


Digitized by Google

ŒUVRES

DE

R.-J. POTHIER.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE. — DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE. —
DES FIEFS.

BRUXELLES. — IMPRIMERIE DE ODE ET WODON,
BOULEVARD DE WATERLOO, N° 34.

ŒUVRES

DE

R.-J. POTHIER,

CONTENANT

LES TRAITÉS DU DROIT FRANÇAIS.

NOUVELLE ÉDITION,

MISE EN MEILLEUR ORDRE ET CONFORME A CELLE PUBLIÉE

PAR M. DUPIN AINÉ,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS;

AUGMENTÉS D'UNE DISSERTATION SUR LA VIE ET LES OUVRAGES DE CE CÉLÈBRE JURISCONSULTE, ET D'UNE TABLE ALPHABÉTIQUE, ANALYTIQUE ET RAISONNÉE DES MATIÈRES DU DROIT CIVIL FRANÇAIS CONTENUES DANS LES OEUVRES DE POTHIER, PAR LE MÊME.

TOME SIXIÈME.



A BRUXELLES,

CHEZ H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 51.

MDCCCXXXII.

TRAITÉ

DE

LA PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugemens et les exécuter.

PREMIÈRE PARTIE.

De la Procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement définitif inclusivement.

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice.

Celui, qui a une demande à intenter contre quelqu'un, doit commencer par l'assigner devant le juge compétent, pour répondre à cette demande; ce juge est ordinairement le juge du lieu du domicile de celui qui est assigné, suivant cette règle : *Actor forum rei sequitur.* Néanmoins le privilége du demandeur, ou la nature de l'affaire, peuvent rendre compétent un autre juge que celui du lieu du domicile du défendeur.

Nous ne nous étendrons pas sur la compétence des juges, cette matière méritant un traité particulier.

Chez les Romains, il n'y avait aucune forme

pour cette assignation : celui, qui avait une demande à former contre quelqu'un, pouvait lui-même, lorsqu'il le rencontrait, le citer et le mener devant le juge pour entendre la demande qu'il avait à former contre lui; l'assignation se faisait par ces mots, *ambula in jus;* et celui, qui était ainsi assigné, devait suivre son adversaire devant le préteur qui avait son tribunal dans la place publique.

Parmi nous, les assignations doivent se faire par le ministère d'un officier qu'on appelle *huissier* ou *sergent,* et qui en dresse un acte par écrit.

On peut définir un ajournement, un acte par lequel un huissier ou sergent dénonce à quelqu'un la demande qu'une personne forme contre lui, et le cite, à certain jour, devant le juge qui en doit connaître, pour y répondre. C'est ce qu'on appelle ordinairement *assignation.*

ARTICLE PREMIER.

Par qui, en présence de qui l'ajournement doit-il être fait, et de quelle autorité?

§ I. PAR QUI?

L'ajournement doit être fait par un huissier ou sergent. Ce sergent doit être compétent, c'est-à-dire, qu'il doit être reçu dans la justice du lieu où il donne l'assignation; au reste, il n'est pas nécessaire qu'il soit sergent de la justice en laquelle la partie est assignée.

Il y a certains huissiers royaux qui, par le titre de leurs charges, ont droit de faire des exploits hors le territoire de la juridiction où ils sont reçus, et peuvent exploiter par tout le royaume; mais, suivant la déclaration du premier mars 1730, il ne suffit pas que ce droit leur soit accordé par leurs provisions, il faut qu'il leur soit attribué par l'édit de leur création dûment registré.

Si l'huissier ou sergent, qui fait l'ajournement, était interdit de ses fonctions, l'ajournement serait nul, et il serait tenu des dommages et intérêts de la partie à la requête de qui il l'aurait fait.

Les huissiers ou sergens peuvent-ils faire ces actes d'ajournement pour leurs parens? L'Ordonnance ne le décide pas en termes formels. On prétend que cela se tire par induction de ce qui est dit au titre 22, art. 11, Ordonnance de 1667 : « Que les parens et alliés des parties, « jusqu'aux enfans des cousins issus de germain « inclusivement, ne pourront être témoins; » or, l'ajournement contient un témoignage solennel de la dénonciation de la demande qui a été faite par le demandeur à la partie assignée, et de l'assignation qui lui a été donnée pardevant le juge; donc l'huissier ou sergent, parent du demandeur, ne peut pas porter pour lui ce témoignage, ni par conséquent faire pour lui cet ajournement. On tire aussi une induction du *tit.* 2, *art.* 2, « qui ne permet pas que les « recors, c'est-à-dire, les témoins qui assistent « l'huissier, soient parens ou alliés de la partie. » D'où on conclut que, puisque le témoignage des recors, qui ne fait que fortifier celui de l'huissier, est rejeté lorsqu'ils sont parens de la partie, celui de l'huissier, qui est le principal témoin de la vérité de l'ajournement, doit de même être rejeté. C'est l'avis de M. Jousse. Voyez son Commentaire.

Ces inductions ne me paraissent pas concluantes; le témoignage de l'huissier, contenu dans les exploits qu'il fait, est différent de celui des témoins ordinaires; cet huissier est un officier public, qui a un caractère que n'ont pas les témoins ordinaires, lequel doit faire ajouter foi à ses actes nonobstant la parenté qu'il a avec les parties.

Il y a un arrêt du Parlement de Paris, rendu en forme de réglement, en 1721, qui déclare nul un exploit de demande en retrait lignager, pour avoir été fait par un huissier parent au troisième degré du demandeur; mais dans d'autres matières, qui ne seraient pas de rigueur, comme le sont les demandes en retrait lignager, j'aurais de la peine à croire que la parenté de l'huissier fît une nullité dans l'ajournement.

Je crois qu'on n'y devrait surtout pas avoir égard, si la partie assignée avait comparu sur l'assignation, et convenait de la copie qui lui en a été donnée.

§ II. EN PRÉSENCE DE QUI?

Suivant l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2, *art.* 2, l'huissier devait faire l'exploit d'ajournement, ainsi que tous les autres exploits, en présence de deux témoins, qu'on appelle *recors;* mais, par l'édit du mois d'août 1669, portant établissement du contrôle, les exploits d'ajournement, comme tous les autres exploits de sergent, ont été dispensés de l'assistance de témoins, dont la nécessité n'a été conservée, par la déclaration du 21 mars 1671, que dans les exploits de saisies féodales, saisies réelles, criées et appositions d'affiches.

§ III. DE QUELLE AUTORITÉ?

L'huissier ou sergent fait les ajournemens devant les juges des justices seigneuriales, et même devant les juges royaux inférieurs, en

vertu du pouvoir général et de l'autorité qui lui est donnée par ses provisions et la réception en son office.

Mais un huissier ne peut assigner devant les cours souveraines et les présidiaux, qu'en vertu de commissions prises au greffe, par lesquelles, sur la requête du demandeur, il est mandé à tout huissier ou sergent d'ajourner aux fins de la requête du demandeur les parties contre lesquelles il entend intenter la demande. *Tit.* 2, *article* 12.

Néanmoins les ducs et pairs, les hôpitaux de Paris et autres, qui ont droit de plaider en première instance par privilége au Parlement, peuvent y assigner sans commission. *Art.* 12.

Depuis la réunion des prévôtés, on peut aussi assigner sans commission aux présidiaux, sur les demandes, qui, avant la réunion des prevôtés auxdits présidiaux, avaient coutume de se porter auxdites prévôtés. *Arrêt du conseil du 7 novembre* 1749. (Il n'a point été enregistré dans aucune juridiction, n'étant point revêtu de lettres-patentes adressées au Parlement.)

Les demandes, qui sont données par des privilégiés devant les juges de leurs priviléges, doivent être aussi données en vertu de lettres de *committimus*, non surannées, ou de lettres de *garde-gardienne*, dont copie doit être donnée en tête de l'exploit, *article* 11. Il faut excepter, suivant le même article, les ajournemens dans le cours des instances liées aux requêtes de l'hôtel, ou du palais.

Au conseil et aux requêtes de l'hôtel au souverain, les assignations ne peuvent être données qu'en vertu d'arrêt ou commission du grand sceau. *Art.* 13.

ARTICLE II.

Où l'ajournement doit-il être fait?

L'ajournement peut se faire en quelque lieu que ce soit, où l'huissier rencontre la personne qu'il veut ajourner; il faut néanmoins que ce soit un lieu convenable, *un lieu opportun*, comme s'explique la Coutume de Berry, *tit. des exécutions*, *art.* 15. Par exemple, un ajournement ne serait pas bien donné dans une église; la personne, qu'on veut assigner, ne serait pas tenue de le recevoir en ce lieu: pareillement, un docteur ou un écolier, ne pourraient pas être assignés dans les écoles pendant le temps des leçons ou exercices; encore moins un juge pourrait-il être assigné sur son siége, etc. Les marchands ne peuvent être assignés dans les lieux appelés *Bourses*. *Édit des consuls de* 1563, *article* 15.

Il n'est pas nécessaire que l'ajournement soit fait à la personne même qu'on veut ajourner; mais quand il n'est pas fait à elle-même, il ne peut être fait ailleurs qu'à son domicile. *Tit.* 2, *article* 4.

Cette règle souffre plusieurs exceptions.

La première, lorsque la personne, que l'on veut assigner, est un seigneur, ou un gentilhomme qui demeure dans un château ou maison-forte, il n'est pas nécessaire que l'ajournement lui soit fait à ce château, quoique ce soit son vrai domicile; il peut lui être fait au domicile par lui élu en la ville la plus voisine de son château; et s'il ne paraît point par un acte d'élection de domicile, qu'il doit à cet effet faire enregistrer au greffe du lieu, qu'il ait un domicile élu dans ladite ville la plus voisine, l'ajournement pourra lui être fait au domicile, ou aux personnes des fermiers ou receveurs des terres dépendantes de son château, ou aux domiciles et personnes de ses juges, procureurs d'office et greffiers. *Ordonn. de* 1667, *tit.* 2, *art.* 15.

* Observez que, par arrêt rendu pour le duc de Bourgogne, en 1380, et rapporté par Papon, *l.* 7, *tit.* 4, *art.* 10, il a été jugé que l'ajournement ne pourrait être fait aux officiers de justice du seigneur, que lorsqu'il s'agirait des droits du seigneur; autrement ce n'est qu'à ses fermiers ou receveurs qu'il doit être fait.

2ᵉ *Exception.* Lorsqu'un vassal, en sa qualité de vassal, a une demande à intenter contre son seigneur, en sa qualité de seigneur, l'ajournement peut être fait au lieu du fief dominant, quand même le seigneur n'y aurait pas son domicile.

Vice versâ, quand le seigneur a une demande à intenter contre son vassal, en sa qualité de vassal, il peut la former au lieu du fief servant, quoique le vassal n'y ait pas son domicile.

3ᵉ *Exception.* Les ajournemens sur les demandes formées contre un bénéficier, sur les droits dépendans de son bénéfice, peuvent être faits au principal manoir du bénéfice, quoique le bénéficier n'y ait pas son domicile. *Tit.* 2, *art.* 3.

Il ne faut pas confondre les demandes sur les droits d'un bénéfice, avec celles qui auraient pour objet le bénéfice même, telle qu'est la demande sur la possession du bénéfice, qui est contestée entre deux parties, et que l'on appelle *complainte possessoire;* celle-ci ne peut être donnée qu'à personne ou domicile, lorsque celui qu'on veut ajourner, est en possession actuelle du bénéfice; sinon elle peut se donner au lieu du bénéfice. *Tit.* 55, *art.* 3.

4ᵉ *Exception.* Les ajournemens sur les demandes formées contre un officier ou commis-

saire, pour raison des droits et fonctions de son office et commission, peuvent se donner au lieu où s'en fait l'exercice. *Tit.* 2, *art.* 3. Ou les fait au domicile du greffier.

5e *Exception.* Les étrangers, qui sont hors le royaume, sont assignés à l'hôtel du procureur général du Parlement où ressortit la juridiction à laquelle ils sont assignés. *Tit.* 2, *art.* 7.

Cela a lieu, quand même ils seraient assignés à la requête du procureur-général lui-même, ou de ses substituts, parce qu'il est partie désintéressée. *Voyez* le procès-verbal sur cet *art.* 7.

Les colons américains, qui n'ont point eu de domicile en France, doivent être assignés au domicile de M. le procureur-général, et les délais sont de deux mois. *Arrêt du* 6 *juillet* 1740.

6e *Exception.* Ceux, qui n'ont ou n'ont eu aucun domicile connu, sont assignés, par un seul cri public, au principal marché du lieu de la juridiction où ils sont assignés, et l'exploit d'ajournement doit être paraphé par le juge, sans frais. *Tit.* 2, *art.* 9.

A l'égard de ceux, qui se sont absentés de leur domicile pour faillite, ou voyage de long cours, ou qui ont été bannis ou condamnés aux galères à temps, ils doivent être assignés à leur dernier domicile connu. *Art.* 8.

Les ajournemens sur une demande contre une communauté se font à la personne ou domicile du chef ou syndic de cette communauté; lorsque la demande est contre une ville, l'ajournement se fait à l'hôtel-de-ville aux maires et échevins.

Lorsqu'il s'agit des droits du roi, les assignations données aux bourgs et communautés doivent être faites au jour de dimanche ou de fête, à l'issue de la messe paroissiale, ou de vêpres, en parlant au syndic ou au marguillier, en présence de deux témoins, qui doivent être nommés dans l'exploit, à peine de vingt livres d'amende contre l'huissier. *Déclar. du* 17 *février* 1698.

Lorsqu'un mineur n'est point émancipé, on ne peut assigner que son tuteur; et alors on doit traduire ce dernier devant le juge de son domicile. Si le mineur est émancipé, il doit être assigné conjointement avec son curateur, et c'est alors le domicile du mineur que l'on doit suivre; s'il a deux tuteurs, l'un honoraire et l'autre onéraire, on peut les assigner tous deux; mais on ne peut se dispenser d'assigner l'honoraire. Lorsqu'un mineur n'a ni tuteur, ni curateur, il faut avant tout lui en créer un par justice.

Une femme sous puissance de mari peut être assignée avec son mari par le même exploit.

Un bénéficier mineur peut être assigné et condamné en jugement, sans assistance du tuteur ou curateur, *quia censetur major.*

ARTICLE III.

En quel temps l'ajournement doit-il être fait?

Les ajournemens, ainsi que les autres exploits, doivent se faire de jour; il n'est pas permis de les faire de nuit, *solis occasus suprema tempestas esto.* Arrêt du 20 mars 1576, rapporté par Tournet. Quelques Coutumes, comme celle de Bretagne *art.* 19, en ont des dispositions.

Ils ne doivent point non plus être faits les jours des dimanches et des fêtes fêtées par le peuple, si ce n'est en cas de nécessité, lorsque le temps, dans lequel la demande doit être intentée, expire; sinon l'exploit de demande doit être déclaré nul : au reste, ces exploits peuvent être faits les jours de fêtes de palais qui ne sont point d'ailleurs fêtées par le peuple. *Déclar. du roi du* 28 *avril* 1681, *rendue pour le parlement de Toulouse.*

ARTICLE IV.

De la forme intrinsèque des ajournemens.

L'huissier ou sergent, qui fait l'ajournement, doit en dresser un acte original par écrit qui demeure au demandeur : il en doit aussi faire autant de copies qu'il y a de personnes à assigner, et il doit laisser à chacune d'elles une desdites copies. *Article* 3, *du titre* 2.

Il n'est pas nécessaire que cette copie leur soit remise en main propre, car l'huissier peut ne les pas trouver; il suffit qu'elle soit remise à quelque personne que ce soit, trouvée au lieu de leur domicile, comme au portier, à la servante, à un de leurs enfans.

Il faut pourtant que la personne, à qui cette copie est laissée, soit en âge de discernement; on ne doit pas la laisser à un impubère : car Guenois sur Imbert, *liv.* 1, *ch.* 5, prétend que si elle était donnée à un enfant impubère, le défendeur pourrait demander la nullité de l'exploit, et de tout ce qui s'en serait suivi, faute de remise de cette copie par l'enfant.

Si l'huissier ne trouve personne au domicile, il doit attacher la copie à la porte, et en avertir le plus proche voisin, le sommer de signer l'original de l'exploit, ou faire mention qu'il n'a pu ou voulu signer; et s'il n'y a point de voisins, il doit le faire parapher par le juge du lieu, ou, en cas d'absence, ou de refus, par le plus ancien praticien. *Art.* 4.

L'original, aussi bien que les copies, doivent être écrits sur du papier timbré, c'est-à-dire, sur du papier empreint du timbre de l'autorité royale; il y a un timbre pour chaque généralité

ou province du royaume, qui se renouvelle de temps en temps; le papier doit être timbré du timbre de la généralité ou province où se fait l'exploit, et qui soit en usage au temps où il se fait. *Ordon. du mois de juin* 1680, *titre des droits sur les papiers timbrés*, 14 *et* 19.

Exceptions. Les exploits pour la capitation et pour le dixième denier sont exempts de cette formalité, ainsi que du contrôle. *Déclarations des* 18 *janvier* 1695, *et* 12 *mai* 1701; *arrêt du conseil du* 25 *novembre* 1710.

Ces exploits d'ajournement doivent 1° être libellés, c'est-à-dire, contenir les conclusions et les moyens sommaires de la demande, *art.* 1 *du tit.* 2; il doit en outre être fait mention, tant dans l'original que dans la copie, du *jour, du mois et de l'année* auxquels ils sont donnés; quelquefois il est nécessaire d'exprimer l'heure à laquelle se fait l'exploit.

Dans les demandes, qui sont données pour raison de quelque héritage, ou charges réelles, l'héritage doit être désigné par les *tenans et aboutissans*, sa *nature* et *qualité*, le lieu de sa *situation*, de manière que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné, *tit.* 9, *art.* 3 *et* 4. S'il est question d'un corps de terre, ou métairie, il suffit d'en désigner le *nom* et sa *situation*. Quant aux maisons, les tenans et aboutissans en doivent être désignés. *Art.* 4.

2° Par rapport à l'huissier qui le fait, l'exploit doit contenir cinq choses, le *nom*, le *surnom* de l'huissier, la *juridiction* où il est immatriculé (afin de connaître son pouvoir), le lieu de sa *demeure*, et sa *signature*, qui doit être tant au bas de l'original que des copies. *Tit.* 2, *art.* 2.

3° L'Ordonnance requérait, à l'égard des témoins qui devaient assister le sergent, cinq choses, savoir: qu'il fût fait mention de leur *nom, surnom, vacation, demeure*, et leur signature, en fin tant de l'original que de la copie; l'usage des témoins n'étant plus nécessaire, il n'y a plus lieu à ces formalités, sinon dans les exploits où nous avons vu ci-dessus que l'usage des témoins avait été conservé.

4° Par rapport au demandeur, l'Ordonnance requiert trois choses, savoir: que l'exploit contienne le lieu de sa demeure, sa qualité, et le nom du procureur qui occupera pour lui. *Art.* 2 *et* 16.

L'Ordonnance ne parle pas de son nom et surnom; c'est pourquoi un exploit serait valable, si la personne du demandeur n'était désignée que par sa qualité, pourvu que ce fût une qualité qui le distinguât suffisamment, et qui ne lui fût pas commune avec d'autres personnes.

Par exemple, *si* on assignait à la requête du lieutenant criminel d'Orléans, y demeurant, paroisse Saint-Michel, l'assignation serait valable.

Observez, au sujet du lieu de la demeure, soit du demandeur, soit de l'huissier, dont l'Ordonnance exige qu'il soit fait mention, que si ce lieu est dans une ville ou bourg où il y ait plusieurs paroisses, il faut exprimer la paroisse, et il ne suffirait pas d'exprimer la ville.

Observez encore que, dans les demandes pour lesquelles le demandeur n'entend point se servir de ministère de procureur, dans les matières et juridictions où il n'est pas nécessaire, la formalité de coter par l'exploit le nom du procureur cesse d'avoir lieu; et, en ce cas, le demandeur doit, à la place, faire élection de domicile dans le lieu de la juridiction où l'affaire se poursuit, pour qu'on lui fasse, à ce domicile élu, les significations qu'il y aurait à faire; mais le défaut de cette élection de domicile n'emporte pas la nullité, comme l'emporte le défaut de nom de procureur, lorsque son ministère est nécessaire.

5° Par rapport à la partie assignée, l'acte d'ajournement doit contenir une mention de la personne à qui la copie a été laissée, *tit.* 2, *art.* 3, à peine de nullité et de vingt livres d'amende contre l'huissier.

L'huissier n'est pas obligé de nommer cette personne, que souvent il ne connaît pas; il suffit qu'il fasse mention que c'est à un homme, à une femme, au portier, à la servante, etc.

Lorsqu'il n'a trouvé personne, l'exploit doit contenir la mention qu'il a attaché la copie à la porte; qu'il a averti le voisin, lorsqu'il y en a, et que ce voisin n'a pu ou voulu signer.

Toutes les choses, que nous avons rapportées jusqu'à présent, doivent être contenues tant dans l'original de l'ajournement que dans la copie, à peine de nullité de l'ajournement; mais ces nullités se couvrent, lorsque la partie assignée s'est présentée sur la demande sans les opposer.

L'Ordonnance ne s'explique pas, si la juridiction, en laquelle la partie est assignée, doit être exprimée par l'exploit; mais le bon sens seul suffit pour comprendre qu'il ne peut y avoir un plus grand défaut dans un exploit que cette omission, le défendeur ne pouvant pas se défendre, s'il ne sait pas en quelle juridiction il est assigné; on pourrait, néanmoins, peut-être dire qu'il est censé être assigné devant le juge de son domicile.

Quoique le terme d'ajournement paraisse signifier que l'exploit doit contenir le jour certain auquel la partie est citée à comparoir, néan-

moins on se contente d'assigner *au délai de l'Ordonnance*, sans désigner autrement le jour.

Cependant, en matière de retrait lignager, il paraît prudent d'indiquer le jour. *Voyez Lacombe, V°. Retrait, Ajournement.*

ARTICLE V.

Des formes extrinsèques des ajournemens.

Toutes les formalités, dont nous avons parlé en l'article précédent, peuvent être appelées *formes intrinsèques de l'ajournement*; elles en sont comme les parties intégrantes qui le composent.

Outre ces formalités, il y en a d'extrinsèques. La première est le contrôle. On appelle *contrôle*, une note de l'exploit, qu'inscrit sur un registre un officier public, appelé *contrôleur des actes*, à qui, pour cet effet, l'exploit doit être exhibé à son bureau.

Il doit être fait mention de ce contrôle sur l'original de l'exploit par le contrôleur ou ses commis.

Ce contrôle se fait pour empêcher les antidates, et qu'on ne suppose de faux exploits.

L'exploit doit être présenté au contrôle dans les trois jours de sa date.

Le défaut de contrôle emporte nullité de l'exploit, et des amendes contre le procureur qui serait assez imprudent pour vouloir s'en servir. *Édit du mois d'août* 1669.

Une deuxième formalité extrinsèque, est la copie qui doit être donnée à la partie assignée, des lettres de commission, ou *committimus*, par la même charte par laquelle il lui est donné copie de l'exploit, toutes les fois que l'ajournement ne peut être donné qu'en vertu desdites lettres de commission, ou *committimus;* le défaut de cette copie doit aussi emporter nullité de l'ajournement. *Tit.* 2, *art.* 11.

La troisième formalité extrinsèque est la copie qui doit être donnée avec celle de l'exploit des titres, servant de fondement à la demande; le défaut de cette formalité n'emporte pas nullité, la peine est seulement que les copies, qui en seront données par la suite, et les réponses, qui y seront faites, seront aux frais du demandeur, sans qu'il puisse en avoir de répétition. *Art.* 6.

Les pièces, dont le demandeur donne copie, doivent être contrôlées, et il doit être fait mention, dans la copie qu'on en donne, de la date du contrôle, du bureau et du nom du contrôleur. *Tarif du contrôle, du* 29 *septembre* 1721. *Décisions du conseil des* 31 *décembre* 1722 *et* 29 *mai* 1734.

Lorsqu'elles sont trop longues, on n'en donne copie que par extrait.

Lorsqu'on n'en peut faire d'extrait, on peut, au lieu d'en donner copie, en offrir la communication au lieu qui sera assigné par le juge. *Déclaration de* 1564 *sur l'Ordonnance de Roussillon*, *art.* 3.

Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées, on doit donner ces copies à chacune d'elles; néanmoins, comme plusieurs héritiers ne représentent tous ensemble qu'une même personne, lorsqu'ils sont assignés, il paraît devoir suffire de donner copie à l'un d'eux, et de sommer les autres d'en prendre communication par ses mains; cela évite les frais. M. Jousse est de cet avis sur cet article.

ARTICLE VI.

Des délais des assignations.

Les délais sont différens, suivant les différentes juridictions et la différente distance du domicile de l'ajourné, du lieu de la juridiction où il est assigné.

Aux siéges des eaux et forêts, élections, connétablies, traites-foraines, justices des hôtels-de-ville et autres inférieures, c'est-à-dire, aux justices des seigneurs; lorsque l'ajourné demeure sur le lieu, le délai ne peut être moindre de vingt-quatre heures, ni plus long de trois jours.

Lorsqu'il demeure hors le lieu, mais dans les dix lieues, il ne peut être plus long que huit jours; on ajoute un jour pour chaque dix lieues. *Tit.* 14, *art.* 14, *Ordonnance de* 1667.

Dans les prévôtés royales, lorsque l'ajourné est sur le lieu, le délai est de trois jours au moins, huit au plus.

Suivant d'Héricourt, les délais des officialités doivent être les mêmes que ceux des prévôtés.

Si l'ajourné est hors du lieu, mais dans le ressort, il est de huitaine au moins, quinzaine au plus.

Dans les bailliages et présidiaux, si l'ajourné est sur le lieu, ou dans les dix lieues, le délai sera de huitaine, quinzaine au plus.

S'il est hors les dix lieues, il sera de quinzaine au moins, trois semaines au plus. *Art.* 3.

Aux requêtes de l'hôtel du palais, siéges conservateurs des priviléges, et aux cours, le délai est de huitaine pour ceux demeurant sur le lieu, dans la même ville et faubourgs; s'ils sont dans les cinquante lieues, d'un mois, s'ils sont au-

delà, de six semaines; s'ils sont hors le ressort du parlement, de deux mois.

Au grand conseil, si l'ajourné est au-delà de cinquante lieues, le délai sera augmenté d'un jour pour dix lieues. *Tit.* 11, *art.* 1. Dans les matières, qui requièrent une grande célérité, on peut ne pas observer ces délais; on présente en ce cas, requête au juge, qui, vu le cas pressant, permet d'assigner sans délai, *putò*, au jour même, ou au lendemain; et on assigne en vertu de cette Ordonnance.

ARTICLE VII.

De la présentation.

Le demandeur, après qu'il a formé sa demande contre sa partie, doit se présenter au greffe des présentations de la juridiction, s'il y en a un d'établi, dans la quinzaine après l'échéance de l'assignation, pour les cours, et dans la huitaine pour les autres siéges. Cette formalité n'a d'autre fondement que les besoins de l'Etat, pour lesquels le roi a créé des greffes des présentations, et attribué des droits aux greffiers pour chaque présentation.

Cette présentation consiste à faire inscrire sur le registre du greffe des présentations, le nom de la partie présente, et celui de son procureur.

Dans les matières sommaires, les présentations, tant aux cours supérieures qu'aux siéges, doivent se faire dans trois jours. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 4, *art.* 1.

Il y a cinq cents livres d'amende, et même interdiction contre les procureurs qui font des actes de procédure avant que de se présenter, lesquels sont déclarés nuls. *Déclaration du* 12 *juillet* 1695. *Arrêt du conseil du* 31 *décembre* 1715. *Autre du* 8 *février* 1729.

L'Ordonnance de 1667, *tit.* 4, *art.* 2, avait abrogé l'usage des présentations, à l'égard des demandeurs et de ceux qui avaient relevé leur appel, ou fait anticiper; il a été rétabli par l'édit du mois d'avril 1695, et par la déclaration du 12 juillet suivant.

Il n'y a point de ces greffes dans les justices des seigneurs; de même, à Orléans, les causes, qui se portent au petit siége du bailliage en dernier ressort, sont exemptes du droit de présentation. *Voy. le réglement de M. Barentin, intendant d'Orléans, du* 25 *novembre* 1750, *dans le Recueil chronologique de M. Jousse.*

On peut se présenter après les délais ci-dessus espirés, même les jours de fêtes du palais, pourvu que la partie adverse n'ait point pris de défaut ou congé.

CHAPITRE II.

De la formule dans laquelle on défend aux demandes.

SECTION PREMIÈRE.

RÈGLES GÉNÉRALES SUR LA FORME DE DÉFENDRE AUX DEMANDES.

§ I. DE LA CONSTITUTION DU PROCUREUR.

Le défendeur doit, sur la demande qui lui a été donnée, constituer un procureur. *Tit.* 1, *art.* 1. Cette règle souffre exception dans les juridictions où le ministère du procureur n'est pas nécessaire.

Par exemple, aux siéges des connétablies, greniers à sel, traites-foraines, juridictions consulaires, conservation des priviléges des foires, et aux justices des hôtels-de-ville, on n'est point tenu de constituer procureur; mais on doit élire domicile dans le lieu de la juridiction, pour les significations qui peuvent être faites, et comparoir à l'audience à l'échéance de l'assignation; sinon il doit être, sur-le-champ, donné défaut ou congé emportant profit.

L'usage est de constituer procureur dans les maîtrises des eaux et forêts, et dans les justices des seigneurs : on ne peut tirer argument de l'*art.* 14 du *tit.* 14 pour s'en dispenser dans ces juridictions, parce que cet article ne parle que des délais sur les assignations.

Cette constitution de procureur se signifie au procureur du demandeur, coté par son exploit de demande.

Cette signification, ainsi que celle de tous les autres, qui se signifient de procureur à procureur, pendant tout le temps que dure le procès, se fait par le ministère des huissiers-audienciers de la juridiction où la demande est donnée; on en fait un original qui reste au procureur qui fait la signification, et une copie qui doit être laissée au procureur à qui on fait la signification : l'original et la copie de ces actes doivent être signés du procureur qui fait la signification. *Régl. du 28 juillet* 1738.

§ II. DE LA PRÉSENTATION.

Le défendeur doit aussi satisfaire dans quinzaine pour les cours, huitaine pour les autres juridictions ordinaires, et trois jours pour les matières sommaires, à la formalité de la présentation, lorsqu'il y a un greffe des présentations dans la justice où il est assigné. *Tit.* 4, *art.* 1.

§ III. DE LA SIGNIFICATION DES DÉFENSES.

En constituant procureur, le défendeur doit signifier par acte de son procureur, au procureur du demandeur, les défenses qu'il a à opposer contre la demande. *Tit.* 5, *art.* 1.

Il peut attendre, pour cela, l'expiration des délais de l'assignation; mais comme le délai n'est établi qu'en faveur du défendeur, il peut aussi le prévenir. L'ordonnance ne parle que des justices royales; dans les justices des seigneurs, il n'est pas nécessaire de signifier les défenses par écrit; il suffit de les plaider à l'audience. *Arg. de l'art.* 15, *ou tit.* 14.

Même dans les justices royales, dans les affaires sommaires, les défenses se plaident à l'audience, et il n'est pas nécessaire de les signifier par écrit. *Tit.* 17, *art.* 7.

§ IV. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DÉFENSES.

Le terme de *défenses* est général, et comprend tout ce qu'on peut opposer contre une demande; il paraît qu'il est pris en ce sens en l'article premier du *tit.* 5.

Cela paraît encore plus par l'article 5 du même titre, où il est dit que, « dans les défenses seront employées les fins de non recevoir, « nullités des exploits ou autres exceptions péremptoires, si aucunes y a, pour y être préalablement fait droit. »

Dans une signification plus spéciale, on entend par *défenses*, les moyens qui attaquent le fond de la demande, qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions*, ou *fins de non recevoir*, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Il y a deux espèces principales d'exceptions, les *péremptoires* et les *dilatoires*; celles-ci se subdivisent en *déclinatoires* et en *dilatoires* simplement dites.

SECTION II.

DES EXCEPTIONS PÉREMPTOIRES.

Les exceptions péremptoires sont celles qui tendent à exclure la demande.

Les unes concernent la forme, les autres le droit.

ARTICLE PREMIER.

Des exceptions qui concernent la forme.

Ces exceptions sont celles qui tendent à faire renvoyer le défendeur de la demande contre lui donnée, à cause de quelques nullités qui se trouvent dans la forme de l'exploit de demande : par exemple, parce que l'exploit de demande n'est pas libellé, parce que l'huissier n'a pas exprimé la demeure ou la juridiction où il est immatriculé. *Titre* 2, *art.* 1 et 2.

Ces sortes d'exceptions doivent se proposer *à limine litis*.

Lorsque le défendeur a défendu au fond, il n'est plus recevable à proposer ces exceptions, et toutes les nullités sont couvertes.

Si le juge trouve que les moyens de nullité, proposés par le défendeur, ne méritent pas de considération, il ordonne que, *sans y avoir égard, les parties instruiront au fond;* s'il trouve valables les moyens de nullité, il déclare *l'exploit nul, et renvoie, en conséquence, le défendeur de la demande*, sauf à se pourvoir, s'il y échet, par nouvelle demande; car il faut bien observer que ces exceptions, résultantes de la forme, ne sont péremptoires que de l'instance ou procès introduit par l'exploit de demande, qui se trouve nul : elles ne sont pas péremptoires du droit du demandeur, qui peut l'exercer en donnant une nouvelle demande; cela résulte de la nature de ces exceptions : comme elles ne concernent que la forme de l'exploit, elles ne peuvent opérer, contre le demandeur, que la déchéance de son exploit de demande et de toute la procédure qui a suivi,

dont cet exploit est le fondement; mais elle ne doit pas opérer la déchéance du fond de son droit.

Il y a, néanmoins, une espèce d'action, qui se périme, même pour le fond du droit, par ces exceptions résultantes de la forme; c'est la demande en retrait lignager; car, lorsqu'elle a été déclarée nulle, le lignager n'est plus reçu à en donner une nouvelle. *Arrêt du* 31 *mars* 1609.

Les moyens de nullité ne tendant qu'à détruire la demande, et non le fond du droit du demandeur, il s'ensuit que le demandeur, sans attendre qu'il soit statué sur les nullités que le défendeur lui oppose, ou pourrait lui opposer, peut donner au défendeur un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier, et qu'il offre au défendeur les dépens faits sur le premier, si aucuns ont été faits.

En matière de retrait lignager, le demandeur n'a pas cette faculté, parce qu'en cette matière les nullités de la demande emportent non seulement la déchéance de la demande, mais du fond de l'action.

ARTICLE II.

Des exceptions péremptoires qui concernent le droit.

Les exceptions péremptoires, qui concernent le droit, qu'on appelle aussi *fins de non recevoir*, sont celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendent à prouver que le demandeur n'a pas le droit de la former, n'y est pas recevable, soit parce que le temps, dans lequel elle devait être formée, s'est écoulé, ce qui s'appelle *prescription*, soit parce qu'il y a une transaction sur cette demande, soit parce que le demandeur est héritier de celui qui aurait été obligé d'en garantir le défendeur, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Ces exceptions peuvent s'opposer, même après la contestation en cause sur le fond et jusqu'à la sentence définitive, *l.* 8, *cod. de except.*, parce que ces exceptions détruisent la demande, et que c'est la même chose de n'avoir point d'action, et d'en avoir une qui puisse être excluse par ces sortes d'exceptions.

Quoique le défendeur puisse être reçu, après la contestation sur le fond, à proposer les exceptions péremptoires, néanmoins, lorsqu'il en a connaissance, il doit les proposer par ses premières défenses, suivant qu'il est décidé par l'art. 5 *du tit.* 5; s'il ne le fait pas, la peine sera qu'il ne devra point avoir la répétition des dépens faits pour l'instruction du fond, dans laquelle on sera inutilement entré.

L'ordonnance ajoute, par ledit article, qu'il sera préalablement fait droit sur les exceptions péremptoires, ce qui est juste; car, si l'exception péremptoire précède, inutilement entre-t-on dans la discussion du fond de la demande; néanmoins, si la justification de l'exception péremptoire demandait une instruction plus longue que n'en demande la question du fond, le juge pourrait ordonner qu'on instruisît sur le fond, réservant les fins de non recevoir.

SECTION III.

DES EXCEPTIONS DILATOIRES EN GÉNÉRAL.

Les exceptions dilatoires sont celles qui tendent, non à exclure entièrement la demande, mais à en différer seulement la poursuite; telles sont toutes les exceptions *déclinatoires;* telle est l'exception de discussion qu'oppose, ou un tiers détenteur contre une action hypothécaire formée contre lui, ou qu'oppose une caution; telles sont les exceptions qu'un héritier présomptif, assigné par les créanciers de la succession, ou une veuve assignée par les créanciers de la communauté, opposent pour jouir du délai de délibérer; telles sont celles, qu'opposent les défendeurs qui ont des garans à mettre en cause, pour avoir le temps de les y mettre; telles sont celles qui résultent des lettres d'état et de répit.

C'est une règle commune à toutes les exceptions dilatoires, qu'elles doivent être opposées *à limine litis*, avant la contestation en cause: le défendeur, qui a contesté au fond, n'est plus recevable à les opposer.

C'est une règle générale, que celui, qui a plusieurs exceptions dilatoires, doit les proposer par un même acte.

Il faut excepter de cette règle, 1° les exceptions déclinatoires, qui se proposent d'abord avant les autres exceptions que le défendeur peut avoir; car tant qu'il ne reconnait pas la juridiction du juge, il ne peut point proposer devant lui ces autres exceptions.

2° Il faut aussi excepter de cette règle l'exception que des héritiers ou une veuve opposent pour jouir du délai de délibérer; ils ne sont point tenus de proposer les autres exceptions avec celle-ci; car les autres exceptions qu'ils opposeraient, supposeraient qu'ils auraient pris la qualité sur laquelle ils demandent délai pour délibérer.

SECTION IV.

DES EXCEPTIONS DÉCLINATOIRES, OU FINS DE NON PROCÉDER, ET DES REVENDICATIONS DES CAUSES.

§ I. CE QUE C'EST, ET COMBIEN IL Y EN A D'ESPÈCES.

Les exceptions déclinatoires, qu'on appelle aussi *fins de non procéder*, sont celles qui ne tendent pas à exclure la demande, mais seulement à décliner la juridiction du juge devant qui elle est portée ; ce sont celles par lesquelles le défendeur prétend qu'il ne doit pas plaider sur la demande en la juridiction où il est assigné.

Ces exceptions s'appellent *déclinatoires*, et sont de trois espèces : 1° pour cause d'*incompétence*, dans le cas auquel le juge, devant qui il est assigné, seroit incompétent.

2° Pour cause de *privilége*, dans le cas auquel le juge, devant qui il est assigné, est à la vérité compétent, mais lorsque le défendeur a droit, par privilége, de plaider devant un autre juge.

Par exemple, si un docteur régent est assigné devant le juge de la justice de Sainte-Croix, où il a son domicile ; quoique le juge soit compétent, puisque ce docteur, ayant son domicile dans son territoire, est son justiciable, néanmoins le docteur peut demander le renvoi de la cause devant le juge-conservateur des priviléges de l'université, parce qu'il a droit, par sa qualité, de plaider devant ce juge.

3° Pour cause de *litispendance*. Lorsqu'il y a un procès pendant entre les mêmes personnes, pour même chose, et pour cause, dans une autre juridiction que celle où le défendeur est assigné, le défendeur peut demander son renvoi dans la juridiction où il y a procès pour le même fait.

L'Ordonnance, *tit.* 6, *art.* 3, ordonne de juger sommairement et à l'audience les déclinatoires. On peut les juger par délibérés, sur le bureau ; car, comme l'observèrent MM. du Parlement, contre le projet qui défendait les délibérés, les jugemens sur délibérés sont censés jugés à l'audience, et s'y prononcent.

Il est aussi défendu aux juges de réserver les déclinatoires, et de les joindre au principal même, *ibid.*

§ II. DE L'INCOMPÉTENCE.

L'incompétence résulte, ou de la matière qui fait l'objet de la demande, *ratione materiæ*, ou de la qualité de la personne assignée, *ratione personæ*. Il y a incompétence, *ratione materiæ*, non seulement lorsque la demande est donnée devant un juge d'attribution, sur quelque matière qui ne lui est point attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire, sur une matière qui, suivant les Ordonnances et édits, a été distraite de la juridiction ordinaire, et attribuée à quelque juge d'attribution, comme si l'on formait une demande devant le juge ordinaire, sur une matière d'eaux et forêts, ou sur une matière consulaire.

Il y a incompétence, *ratione personæ*, lorsque la personne n'est pas justiciable du juge devant qui elle est assignée, *putà*, parce qu'elle demeure hors l'étendue du territoire de ce juge.

Nous appelons *territoire du juge*, le territoire dans lequel il y a une juridiction de première instance ; les personnes, qui demeurent dans un territoire dans lequel le juge n'a pas juridiction de première instance, quoiqu'il ait juridiction d'*appel*, ne sont pas proprement ses justiciables : ce juge est incompétent pour connaître de leurs causes en première instance. Par exemple, si un habitant de Gien était assigné, en première instance, au présidial d'Orléans, le présidial d'Orléans serait incompétent, quoique le bailliage de Gien soit dans son ressort ; car il n'est que dans le ressort d'appel.

Il en est autrement des personnes qui demeurent dans les territoires de seigneurs ; ces personnes sont vrais justiciables du juge royal où ces justices ressortissent.

Il y a plus : quand même ces justices par privilége ressortiraient nûment au Parlement, les justiciables de ces justices sont censés être aussi véritablement justiciables des bailliages ou sénéchaussées royales, dans l'étendue desquelles ces justices sont situées ; la raison est que ces justiciables étant sujets du roi, doivent reconnaître une juridiction royale à laquelle ils soient soumis.

Le juge royal n'est donc point incompétent pour connaître des causes des justiciables des seigneurs domiciliés dans l'étendue de son territoire, il est leur juge naturel et de droit commun ; le juge du seigneur n'est juge de ces personnes que par privilége accordé au seigneur par la concession de la justice ; c'est pourquoi, tant que le seigneur n'use pas de son privilége, tant qu'il ne réclame pas la cause, le juge royal peut en connaître, et le justiciable du seigneur ne peut proposer aucune incompétence, parce qu'il est vraiment justiciable du juge royal. *Déclarations du mois de juin* 1559, *art.* 1, *et* 17 *mai* 1574.

On ne peut demander le renvoi de la cause

devant le juge du seigneur, tant que le seigneur ne le demande point, parce que la concession de la justice au seigneur, étant un privilége accordé au seigneur plutôt qu'à ses justiciables, ce n'est que le seigneur qui est reçu à le réclamer, et non le justiciable, qui, en le réclamant, exciperait du droit d'autrui. *Bacquet, Tr. des droits de justice, chap.* 9.

Il y a des personnes, qui, à raison de leur qualité, ne sont pas justiciables du siége dans le territoire duquel elles demeurent : tels sont les nobles, qui, quoique demeurans dans l'étendue d'une prévôté royale, ne sont point justiciables du prévôt, mais du bailli. Le prévôt est absolument incompétent pour ces personnes; et lorsque les causes de ces personnes y sont portées, il doit les renvoyer devant le bailli, quand même le renvoi ne serait pas demandé. *Ordonnance de* 1667, *titre* 6, *art.* 1. Car ce n'est pas seulement par un privilége accordé aux nobles, et dont ils seraient les maîtres de ne pas user, que le prévôt n'en peut connaître, mais parce que, dans la distribution de la juridiction qui a été faite entre les prévôts et les baillis royaux, par l'édit de Cremieu, les causes des nobles ont été attribuées aux baillis; c'est pourquoi le bailli pourrait lui-même demander que le prévôt lui renvoyât la cause, quand même la partie ne le demanderait pas.

A l'égard des nobles, qui demeurent dans les territoires des seigneurs, ils sont, comme les autres, justiciables, tant du juge du seigneur que du juge royal, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Les personnes, qui ne sont pas justiciables d'un juge, et qui sont demeurantes dans son territoire, peuvent le devenir par plusieurs causes: 1° à raison de la matière qui fait l'objet de la demande; par exemple, dans les actions réelles, il est en la faculté du demandeur d'assigner, ou devant le juge du domicile du défendeur, ou devant celui du lieu où l'héritage, qui fait le sujet de la contestation, est situé. *L. fin. cod. ubi in rem actio exerceri debeat.* Les complaintes, pour les possessoires d'un bénéfice, se portent devant le juge royal du lieu où est le bénéfice.

Observez que tout juge est compétent pour la reconnaissance d'une promesse, sauf le renvoi pour le principal : ainsi un débiteur peut être assigné, pour cette reconnaissance, pardevant le juge du lieu où il est trouvé, quoique ce ne soit pas celui de son domicile. Un ecclésiastique peut de même être assigné, pour la même cause, pardevant le juge laïque, et il ne peut demander son renvoi devant l'official que pour le principal.

2° Une personne, qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, le devient, à raison de la garantie qu'on prétend qu'elle doit prêter à une partie sur la demande en revendication formée contre cette partie devant son juge, *titre* 8, *art.* 8; car la garantie oblige de défendre celui à qui on la doit, devant quelque juge que ce soit.

3° Une personne, qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, peut le devenir, à cause du privilége du demandeur qui a droit de l'y traduire.

§ III. DES APPELLATIONS DE DÉNI DE RENVOI ET D'INCOMPÉTENCE.

Il y a lieu à l'appellation du déni de renvoi et d'incompétence, lorsque le défendeur ayant, *à limine litis*, proposé une exception déclinatoire pour quelqu'une des trois causes rapportées au § premier, en a été débouté par le juge.

Il y a lieu à l'appel d'incompétence, lorsqu'un juge a jugé une cause qui n'était pas de sa compétence, quoique le renvoi de la cause ne lui ait pas été demandé; car il y a cette différence entre l'incompétence et les autres causes qui donnent lieu aux exceptions déclinatoires, que, pour celles-ci, il n'est obligé de renvoyer la cause que lorsqu'il en est requis, au lieu qu'il doit lui-même, et sans aucune réquisition, renvoyer les causes, qui ne sont pas de sa compétence, devant les juges qui en doivent connaître.

Le défendeur, qui s'est laissé condamner par défaut, sans avoir requis le renvoi pour cause d'incompétence, peut donc interjeter cet appel d'incompétence.

Que s'il avait contesté au fond, ayant reconnu lui-même la compétence de ce juge, il ne pourrait être recevable en cet appel.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence se portent directement au Parlement, quoique le juge, qui a dénié le renvoi, ou qui a connu incompétemment, ne ressortisse pas nûment au Parlement; cela avait été jugé par plusieurs arrêts, dès avant l'Ordonnance de 1737, qui porte, *titre* 2, *art.* 21 : « Voulons que l'appel « de toutes sentences déclinatoires soit porté « immédiatement à nos cours, etc. »

Ces appellations doivent être vidées incessamment au parquet des gens du roi du parlement, qui donnent leur avis, après avoir entendu les avocats des parties, sur lequel avis est expédié un arrêt en conformité; lorsque cet avis a été donné par défaut, il y a lieu à l'opposition de l'arrêt. *Ordonnance de* 1667, *titre* 6, *art.* 4.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence n'empêchent pas que le juge, dont on a appelé, n'instruise le procès jusqu'au jugement

définitif exclusivement ; mais si, sur cet appel, le juge est déclaré incompétent, toute cette instruction sera déclarée nulle. *Arrêt du 6 février* 1703, *Journal des Audiences.*

C'est un droit particulier des juges consuls, qu'ils peuvent, nonobstant tout déclinatoire et toutes preuves d'incompétence, passer au jugement définitif des affaires qui sont de leur compétence. *Ordonnance de* 1673, *titre* 12, *art.* 13.

Il n'y a que les sentences contradictoires des officiaux, dont on puisse interjeter appel comme d'abus, quand ils sont incompétens ; et, en ce cas, l'appelant est tenu de payer les dépens faits par lui volontairement, et par l'intimé, devant le juge d'église. C'est le sentiment d'Imbert.

§ IV. DES REVENDICATIONS DE CAUSE.

Non seulement la partie assignée peut demander le renvoi, mais les autres personnes, qui, pour l'intérêt de leur juridiction, à qui la connaissance de la cause appartient, ont intérêt au renvoi, peuvent le demander ; et cette demande de leur part s'appelle *revendication de cause.*

Tels sont les seigneurs des justices dont les justiciables sont traduits devant le juge royal. Ces seigneurs, pour l'intérêt de leurs justices, peuvent revendiquer la cause ; et le juge, en ce cas, doit la renvoyer à leur justice.

Cette revendication ne peut être faite qu'au nom du seigneur, qui doit, pour cet effet, intervenir en la cause, et en demander le renvoi, ou par lui-même en personne, ou par un procureur du siége fondé de sa procuration.

Elle ne pourrait être faite au nom de son procureur fiscal, parce qu'en France, il n'y a que le roi qui plaide par procureur ; car le seigneur n'a pas droit de plaider par procureur ailleurs qu'en sa justice ; mais ce procureur fiscal, s'il est procureur du siége, peut faire cette revendication au nom du seigneur, et il n'est pas tenu de rapporter de procuration, sa qualité de procureur fiscal lui en tenant lieu, et renfermant un pouvoir général de faire, pour le seigneur, tout ce qui est de l'intérêt de sa juridiction.

Lorsque le juge est incompétent, le juge, à qui la connaissance de la cause appartient, peut aussi la revendiquer.

Ces revendications de causes peuvent se faire en tout état de cause, en quoi elles diffèrent des exceptions de renvoi, qui ne peuvent être proposées par le défendeur après qu'il a contesté ; et le juge doit statuer sur ces revendications de la même manière que sur les renvois : la raison de différence est que le défendeur, en proposant d'autres exceptions ou défenses, a reconnu la juridiction, et par conséquent n'est plus recevable à la décliner ; on ne peut pas opposer une pareille fin de non recevoir à ceux qui revendiquent la cause.

§ V. DE LA PEINE DU JUGE QUI DÉNIE LE RENVOI, OU CONNAIT DES CAUSES QUI NE SONT PAS DE SA COMPÉTENCE.

L'Ordonnance de 1667, *tit.* 6, *art.* 1er défend aux juges de retenir des causes qui ne sont pas de leur compétence, à peine de nullité des jugemens, et à peine contre les juges de pouvoir être pris à partie.

Il paraît, par le procès-verbal, que MM. du Parlement s'opposèrent beaucoup à la prononciation de la peine de prise à partie, qui néanmoins a passé.

SECTION V.

DES RÉCUSATIONS DE JUGES.

Les récusations de juges ont quelque rapport avec les exceptions déclinatoires ; c'est pourquoi nous avons cru qu'il était de l'ordre d'en traiter après avoir parlé des exceptions déclinatoires.

La principale différence entre les exceptions déclinatoires et les récusations, est que la partie, qui propose une exception déclinatoire, décline le juge du tribunal devant lequel elle est citée ; au lieu que la récusation ne tend pas à décliner le tribunal, mais seulement à décliner la personne de quelqu'un des juges de ce tribunal.

Quelquefois on peut récuser un tribunal entier.

§ I. DE LA RÉCUSATION DU TRIBUNAL ENTIER.

On peut récuser un tribunal entier, si la partie assignée a un procès contre le tribunal. *Arrêt du* 23 *février* 1708, *tom.* 5 *du Journal des Audiences. Voyez* le procès-verbal, *p.* 341, *édit. de* 1724.

Si c'est le demandeur qui a un procès contre le tribunal, dont la partie qu'il veut assigner est justiciable, il doit présenter requête au juge où ressortit le tribunal, et obtenir une ordonnance qui lui permette d'assigner sa partie directement au tribunal supérieur, attendu le procès qu'il a avec le tribunal inférieur.

Si ce tribunal ressortit nûment au Parlement, il doit donner la requête en la cour, pour être renvoyé dans quelque tribunal voisin.

Si le défendeur prétend que ce procès n'est qu'imaginaire, et que le demandeur n'a pas droit

de récuser le tribunal, dont lui défendeur est justiciable, il peut s'opposer à l'ordonnance du juge supérieur, ou à l'arrêt de la cour qui a renvoyé dans un autre siége, et y assigner le demandeur pour être statué sur cette opposition.

Lorsque, parmi les officiers d'un siége, et parmi les praticiens qui peuvent les substituer, il n'y en a aucun contre qui il n'y ait quelque cause de récusation, c'est un cas où on peut récuser le tribunal entier.

Lorsqu'un seigneur de justice me fait assigner dans sa justice, je peux, pour cette raison, récuser le tribunal entier, quoique j'en sois justiciable, et révoquer la cause devant le juge supérieur où il ressortit; car tous ceux, qui le composent, étant ses officiers, ont une cause de récusation qui leur interdit la cause de ce seigneur.

Par la même raison, si j'ai une demande à former contre ce seigneur, je l'assignerai devant le juge supérieur, et non point à sa justice.

Il y a, néanmoins, quelques demandes (quoique données au nom du seigneur) desquelles son juge peut connaître; ce sont celles qui concernent les domaines, droits et revenus ordinaires et casuels, tant en fief que roture de la terre, même des baux et jouissances. *Titre* 24, *art.* 11.

Suivant cet article, un seigneur peut plaider devant son juge contre ses vassaux censitaires, ou fermiers reconnus pour tels, pour le paiement des redevances seigneuriales, rentes foncières, fermages, profits féodaux ou censuels, amendes ou autres droits de sa terre qui lui sont dûs; mais si le fond des droits lui est contesté, son juge n'en peut plus connaître.

Le même article interdit aux juges de seigneurs la connaissance de toutes les autres causes où les seigneurs sont parties intéressées.

Par cette raison, les arrêts ont jugé qu'un juge de seigneur ne pouvait mettre les scellés après la mort du seigneur sur ses effets; car il est l'officier des héritiers de ce seigneur, qui succèdent à la seigneurie, et qui sont parties intéressées à l'apposition du scellé. *Arrêts des* 6 *février* 1702, *et* 17 *janvier* 1708, *au* 5e *tome du Journal des Audiences.*

Cette raison cesse, si la justice dépend d'un bénéfice du défunt; le bailli de la justice peut mettre le scellé sur les effets de son défunt seigneur, car il n'est pas son officier, puisqu'il est mort, ni de ses héritiers qui ne succèdent point à son bénéfice. *Arrêt du* 23 *avril* 1704, *pour le bailli de Saint-Germain, à Paris, rapporté par Augeard, t.* 2, *ch.* 61.

C'est aussi une espèce de récusation du tribunal entier, lorsqu'une partie fait évoquer d'une cour souveraine en une autre le procès qu'elle y a, à cause des parens que sa partie adverse a dans cette cour.

Les évocations font la matière de l'Ordonnance du mois d'août 1737, à laquelle nous renvoyons; nous nous contenterons seulement d'observer qu'une partie peut aussi évoquer d'un présidial en un autre les affaires qui doivent s'y juger en dernier ressort, lorsque la partie adverse y est officier, ou qu'elle a dans ce siége son père, son fils ou son frère. *Ordonn. de* 1737, *art.* 87, *titre premier.*

On ne peut évoquer des autres siéges inférieurs, ni même des présidiaux, lorsque l'affaire n'est pas de nature à y être jugée en dernier ressort. L'Ordonnance néanmoins laisse à la prudence de la cour de renvoyer l'affaire dans un autre siége, lorsque, par le grand nombre des parens ou autre cause, il y aura des raisons suffisantes de soupçon contre le siége où elle aurait dû être portée. *Ordonnance de* 1737, *art.* 90.

§ II. DES CAUSES DE RÉCUSATION CONTRE LA PERSONNE DES JUGES.

Comme rien n'est davantage requis dans un juge que le désintéressement, le juge est récusable toutes les fois qu'il se trouve avoir quelque avantage indirect à la décision de l'affaire portée devant lui.

Par cette raison, l'Ordonnance, *titre* 24, *art* 5, décide que le juge pourra être récusé, s'il a un différent avec quelque autre personne sur pareille question.

Observez que le juge, contre qui on proposerait cette cause de récusation, doit être reçu à sa déclaration, s'il a effectivement un différent sur pareille question, à moins que la partie, qui le récuse, n'en eût à la main la preuve par écrit. *Ibid.*

La raison d'intérêt fait aussi que, si le juge était associé à l'une des parties, tellement que le gain du procès pût tourner à son avantage ou à sa perte, il serait récusable.

Par la même raison, s'il est créancier de sommes considérables de l'une des parties, et que le procès soit si important, que de l'événement de ce procès dépende la conservation ou la perte de ses créances, le juge doit s'abstenir.

C'est peut-être aussi par cette raison que l'Ordonnance défend aux juges de connaître des causes de ceux dont ils sont héritiers présomptifs. *Titre* 24, *art.* 10.

C'est pour cette raison qu'un juge ne peut pas connaître aussi des causes d'un chapitre, collége ou communauté dont il est membre; car il a un intérêt à cette cause, et un membre

s'intéresse naturellement aux affaires de son corps. *Ibid.*, *art.* 10.

Non seulement l'intérêt pécuniaire, que le juge peut avoir à la décision de la cause, l'en doit faire abstenir, quelqu'autre espèce d'intérêt, soit d'honneur, soit d'affection, doit le rendre récusable ; c'est pour cela que l'Ordonnance, *art.* 6, décide qu'un juge peut être récusé, lorsqu'il a sollicité ou recommandé le droit de l'une des parties ; car, par cette sollicitation, il a fait connaître qu'il n'était pas lui-même désintéressé, et qu'il avait un intérêt au moins d'affection à la décision de la cause.

Il est décidé, par le même article, que le juge peut être récusé, lorsqu'il a donné conseil, ou connu du différend comme juge ou comme arbitre, ou lorsqu'il a ouvert son avis ; car, dans tous ces cas, il a un intérêt d'honneur, ou du moins d'affection, à ce que la cause soit décidée conformément à l'avis qu'il a donné, ou au jugement qu'il en a porté ; il n'est donc point juge désintéressé, et par conséquent il est récusable.

Les relations de parenté, amitié, et autres, que le juge a avec une de ces parties, pouvant intéresser le juge à ce que la cause soit décidée en faveur de la partie avec laquelle il a ces relations, elles doivent être des causes de récusation.

C'est pourquoi, 1° la parenté ou affinité est cause de récusation en matière civile jusqu'au quatrième degré de la ligne collatérale, selon la computation canonique, c'est-à-dire, jusqu'aux enfans des cousins issus de germain inclusivement. *Art.* 1, *titre* 24.

2° Elle l'est en matière criminelle jusqu'au cinquième degré inclusivement ; et si le juge est de même nom et armes que l'accusateur ou l'accusé, il sera récusable, en quelque degré de parenté ou alliance que ce soit. *Titre* 24, *art.* 2.

3° Le juge dont la femme est parente ou alliée de la partie, est récusable, comme s'il était lui-même parent, *et vice versâ*, le juge, parent ou allié de la femme de la partie, est récusable, comme s'il était parent de la partie même. *Ibid.*, *art.* 4.

L'affinité et la récusation qui en est l'effet, s'éteint, lorsque le mariage qui la formait est dissous, et qu'il ne reste aucun enfant de ce mariage ; néanmoins un beau-père, un gendre, ou un beau-frère, sont récusables même après la dissolution du mariage qui formait l'affinité, quoiqu'il n'en reste point d'enfant. *Ibid.*

4° Le juge n'en est pas moins récusable quoiqu'il soit le parent ou l'allié commun de deux parties et au même degré. *Ibid.*, *art* 3.

La parenté spirituelle, telle qu'est celle qui se trouve entre un parrain et un filleul, n'est point cause de récusation. *Arrêt de* 1618, *rapporté par Auzanet en ses arrêts*, *page* 214.

5° La relation de bienfait et d'amitié est une cause de récusation, lorsque le juge, son père, quelques-uns de ses enfans, son frère, son oncle ou neveu, ou allié au même degré, ont obtenu quelque bénéfice de la nomination ou collation de l'une des parties. *Ibid.*, *art.* 9.

L'Ordonnance ajoute, *pourvu qu'elles aient été volontaires* ; car une collation nécessaire, telle qu'est celle faite à un gradué, en vertu de ses grades ou sur une permutation, n'est pas un bienfait.

6° C'est aussi sur ce fondement que le juge, qui est donataire d'une de ses parties, est récusable. *Ibid.*, *art.* 10. Je pense, néanmoins, qu'une donation faite au juge par la partie avant le procès, ne forme une cause de récusation que lorsqu'elle est considérable ; mais il est défendu aux juges de recevoir des parties, depuis le procès intenté, la moindre petit présent, ni de se laisser défrayer par elles de leurs dépenses, ni de permettre que leurs domestiques reçoivent rien d'elles ; et s'ils le font, c'est une cause de récusation : cela est défendu notamment aux juges-commissaires, à peine de concussion et de trois cents livres d'amende. *Titre* 21, *art.* 15.

7° On peut, par argument de cet article, décider que le juge, qui aurait reçu quelque autre bienfait signalé de l'une des parties, ne pourrait être juge ; l'espèce de bienfait mentionné en cet article paraît ne devoir être regardé que comme un exemple, d'autant plus que l'Ordonnance, *titre* 24, *article* 12, déclare qu'elle n'entend point exclure les autres moyens de fait et de droit.

8° Un juge, qui est lié d'une amitié très-étroite avec l'une des parties, doit se récuser, cette liaison étant beaucoup plus forte que celle qui résulte d'une parenté collatérale en degré éloigné ; mais comme on ne peut pas estimer le degré d'amitié, cette cause de récusation doit être laissée entièrement à la prudence, l'honneur et la conscience du juge.

Mais au moins, pendant le procès, le juge doit s'abstenir de ce qui peut ressentir une trop grande familiarité entre lui et une des parties, comme d'aller manger chez elle, ou de lui donner à manger chez lui, ce qui peut être une cause de récusation ; mais ce n'en est pas une s'ils mangent ensemble chez un tiers.

Une troisième espèce de relation, qui fait une cause de récusation, est la relation de domesticité, c'est-à-dire, lorsque le juge est maître ou

domestique de l'une des parties, lorsqu'il vit avec elle sous même toit et à même pot. *Ibid.*, *art.* 10.

Une quatrième espèce de relation, qui est une cause de récusation, est la relation de protection et de subjection; comme nous prenons naturellement intérêt aux personnes qui sont sous notre protection, et par conséquent aux affaires qui les concernent, et qu'il faut être parfaitement désintéressé pour être juge, en en conclut qu'un juge ne doit pas connaître des causes des personnes à qui il doit une protection particulière.

Par ces raisons, il est décidé, en l'article 10, qu'un maître ne doit point être juge des causes de ses domestiques.

Un tuteur onéraire ou honoraire, subrogé tuteur ou curateur, de celles de ses mineurs.

A l'égard des protecteurs d'ordre, syndics d'ordre, comme c'est un pur office de charité qu'ils rendent, et que ce serait priver les ordres de la protection des magistrats qui ne voudraient plus s'en charger, s'il fallait descendre de leurs siéges dans les procès des ordres dont ils seraient protecteurs, l'Ordonnance a réglé qu'ils ne seraient récusables que lorsqu'ils seraient spécialement nommés dans les qualités du procès; par exemple, lorsque la maison des capucins plaide sous le nom de son père temporel, le père temporel ne peut être juge.

Il paraît même, par le procès-verbal de l'Ordonnance, que les commissaires convenaient, par les considérations ci-dessus, qu'un juge pouvait connaître des causes d'un hôpital dont il était administrateur, quoique les administrateurs fussent en qualité et en nom collectif, pourvu qu'il n'eût pas signé la délibération pour soutenir le procès. *V.* le procès-verbal, *p.* 341, *édition de* 1724.

Par la même raison, un juge, marguillier d'honneur, peut connaître des affaires de la fabrique.

Il y a un arrêt du Parlement de Toulouse, de 1665, dans Catelan, qui a jugé qu'un juge était récusable dans la cause de son vassal; mais je ne pense pas qu'on doive suivre la décision de cet arrêt, y ayant très-peu de relation, dans l'usage présent des fiefs, entre un seigneur et ses vassaux.

La raison de suggestion et de dépendance rend un juge récusable dans la cause d'une partie qui est juge dans une autre chambre ou juridiction dans laquelle il a un procès *Idid.*, *art.* 7. Car il y a lieu de craindre (comme il est observé dans le procès-verbal) qu'il ne fût détourné de juger contre cette partie, dans la crainte qu'en revanche elle ne lui fût pas favorable dans le procès qu'il a lui-même devant elle.

C'est pour une semblable raison que l'Ordonnance décide, *ibid.*, *art.* 1, qu'un juge ne doit pas connaître des causes d'une personne dont il est héritier présomptif, ainsi que nous l'avons déjà vu ci-dessus; car il y a une certaine relation de suggestion et de dépendance vis-à-vis d'une personne dont nous sommes héritiers présomptifs; et il y a lieu de craindre qu'un juge ne soit détourné de juger contre cette personne, de peur de l'indisposer et de la porter à le priver de sa succession. Il y a une autre raison dans cette espèce, qui se joint à celle-ci : savoir, que le juge a un intérêt personnel, directement dans la cause, par l'espérance d'avoir un jour une meilleure succession, si la partie gagne son procès.

On a agité la question, si un créancier, un locataire, un débiteur pouvait être jugé de son débiteur, maître d'hôtel, créancier; on a jugé qu'il le pouvait. *Arrêt du* 15 *juillet* 1562, rapporté au Journal du Palais. *Arrêt du* 13 *juillet* 1609, *rapporté par Bouvot*, *tom.* 2, *q.* 13.

Nous avons vu les relations qui peuvent servir de causes de récusation, dans la crainte qu'elles ne portassent le juge à favoriser la partie avec laquelle il a ces relations. Par une raison contraire, l'inimitié, qui est entre une partie et le juge, est une seconde cause de récusation, de peur qu'elle le porte à juger contre elle.

C'est pourquoi l'art. 8 du même titre porte que « le juge pourra être récusé pour menace « par lui faite verbalement, ou par écrit, depuis « l'instance, ou dans les six mois précédant la « récusation proposée, *ou s'il y a eu inimitié* « *capitale.* » Par exemple, si la partie avait tué un proche parent du juge, ce serait une présomption d'inimitié capitale, entre le juge et la partie, qui donnerait lieu à la récusation.

L'Ordonnance ne parle que d'inimitié capitale; mais l'usage a étendu cet article; quoiqu'il ne résulte pas une inimitié capitale d'un procès qui est entre le juge et l'une des parties, néanmoins, comme il en peut résulter des aigreurs, l'usage est que le juge doit s'abstenir de juger des causes d'une partie avec laquelle il est lui-même en procès.

Cet usage reçoit plusieurs limitations : 1° si la partie n'a intenté un procès à son juge que depuis qu'elle est en instance devant lui, elle ne pourra pas, sous le prétexte de ce procès, le récuser, afin qu'il ne soit pas au pouvoir des parties de se procurer une cause de récusation contre leurs juges, en intentant mal à propos un procès.

2° Il faut que le procès subsiste, ou du moins

n'ait été fini que depuis très-peu de temps; car l'aigreur, qui résulte d'un procès, n'est censée durer que tant que le procès dure, et s'éteint avec le procès.

3° Il faut que le procès soit avec le juge lui-même. Une partie ne pourrait récuser un juge pour raison d'un procès qu'elle aurait avec le plus proche parent de ce juge.

Cela dépend, néanmoins, de la nature du procès et des circonstances: on a jugé qu'un juge était valablement récusé pour raison d'un procès criminel qui était entre la partie et le frère du juge. *Arrêt du 4 mai 1610, rapporté par Bouvot, tom. 2, q. 10.*

L'aigreur, qui résulte d'un procès, ne se présume qu'envers la partie avec qui on plaide, et non envers l'avocat ou procureur. C'est pourquoi un juge ne peut pas être récusé par une partie, sous prétexte que cette partie serait l'avocat ou le procureur de la partie adverse de ce juge dans quelque affaire.

L'inimitié, aussi bien que toutes les relations ci-dessus mentionnées, qui forment des causes de récusation, ne se considèrent que vis-à-vis la vraie partie, et non pas vis-à-vis des personnes, qui, quoiqu'elles soient dans les qualités du procès, *putà*, comme tuteur d'un mineur, marguillier d'une fabrique, ne sont point partie en leur nom.

C'est pourquoi le juge n'est point récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'ennemi du tuteur qui est en qualité; mais il est récusable s'il est parent du mineur.

Pareillement dans les causes où le procureur du roi, en sa qualité de procureur du roi, est partie, le juge, quoique parent du procureur du roi, n'est point récusable.

Il reste à observer qu'en matière civile, un juge, en qui il y a quelque cause de récusation, peut demeurer juge, lorsque les deux parties y consentent par écrit.

L'Ordonnance le décide, *art 1. du tit. 24, pour la parenté et l'affinité*, et il paraît y avoir même raison pour les autres causes de récusation, lorsqu'elles sont connues des deux parties.

Lorsque le juge est parent de l'une des parties, suffit-il que l'autre partie consente? Il semblerait qu'oui, car il semble qu'il n'y ait qu'elle qui soit intéressée à le récuser; néanmoins l'Ordonnance décide expressément qu'il faut que les deux parties consentent, la partie parente aussi bien que celle qui ne l'est pas. Il n'est pas vrai qu'il n'y ait que l'autre partie qui ait intérêt à la récusation, la partie parente peut y avoir aussi intérêt, 1° parce que si la parenté et l'affinité produit de l'affection qui puisse donner lieu de craindre que le juge ne se prévienne en faveur de son parent, elle produit aussi quelquefois de la haine qui peut donner lieu de craindre qu'il ne se prévienne contre lui. Ces relations sont *inter concordes incitamenta charitatis, inter iratos verò incitamenta odiorum.* 2° Parce qu'il y a des juges scrupuleux, qui, dans la crainte de se prévenir pour la cause de la personne à qui ils portent de l'affection, se préviennent contre elle.

L'Ordonnance requiert que les parties consentent. Le tuteur de l'une des parties y pourrait-il consentir pour elles?

On peut faire la même question à l'égard des autres administrateurs, et elle paraît souffrir quelque difficulté; je penserais néanmoins qu'ils le peuvent: ce sentiment, qui tend à conserver à la partie un bon juge, est un acte qui ne paraît pas passer les bornes d'une bonne administration.

En matière criminelle, le consentement des parties, quand même celui du procureur général ou de son substitut y serait joint, ne peut faire cesser les causes de récusation. *Ibid., art. 2.*

La raison de différence paraît être, qu'en matière civile, il n'y a que les parties qui soient intéressées à la récusation du juge, au lieu qu'en matière criminelle, c'est le public qui a le principal intérêt à la décision de la cause, et, par conséquent, à la récusation du juge, et elle ne doit pas, par cette raison, dépendre des parties.

De plus, le préjugé national faisant retomber sur la famille d'un condamné une partie de l'ignominie de sa condamnation, on ne peut jamais regarder le juge comme désintéressé en matière criminelle.

§ III. DU DEVOIR DU JUGE EN QUI IL Y A UNE CAUSE DE RÉCUSATION.

Le juge, qui sait en lui quelque cause de récusation, ne doit pas attendre que les parties le récusent; il ne doit pas néanmoins s'abstenir si la cause de récusation n'est jugée valable, car l'office de juge est un office nécessaire et dû aux parties, dont il n'est pas permis au juge de se déporter sans une excuse suffisante.

Il ne doit pas non plus s'en rapporter à son propre jugement, sur la validité de la cause de la récusation qu'il croit être en sa personne; car ce serait s'établir juge en sa propre cause. C'est pourquoi l'Ordonnance, *tit. 24, art. 17* et 18, décide qu'il en fera sa déclaration à la compagnie, et que cette déclaration sera communiquée aux parties, qui seront tenues de proposer leur récusation dans la huitaine du

jour que cette déclaration leur aura été signifiée; néanmoins, en cas d'absence des parties, on leur accorde un délai plus long. *Ibid.*, *art*. 20.

La même Ordonnance, *art*. 18 du même titre, « défend aux juges de se déporter du jugement « et rapport des procès, qu'après qu'ils auront « déclaré, en la chambre, les causes pour les- « quelles ils croyant ne pouvoir demeurer juges, « et qu'elles auront été déclarées valables. » Le motif de cet article est que l'office du juge est nécessaire, et qu'un juge ne peut refuser son ministère sans cause.

Lorsque la récusation a été déclarée valable, le juge doit s'abstenir, non seulement du jugement, mais même de l'entrée de la chambre où se juge le procès; et si c'est à l'audience, il doit descendre du siége, fût-il le président. *Ibid.*, *art*. 15 et 16.

S'il était besoin que le juge, qui aurait procès en son nom, ou pour des parties dont il est tuteur, fût entendu en la chambre où se rapporte le procès, il y viendra, mais il sera obligé de se retirer après qu'il aura été entendu. *Ib.*, *art*. 14.

Quoique le juge, par la récusation, ne demeure plus juge, néanmoins il lui est défendu de solliciter la cause pour l'une des parties; cette sollicitation est cependant permise pour ses propres procès et ceux de ses parens jusqu'aux degrés d'oncles, tantes, neveux et nièces inclusivement, pourvu qu'il le fasse dans la maison des juges, et non dans le lieu de la séance. *Ibid.*, *art*. 13.

§ IV. DE LA PROCÉDURE POUR LES RÉCUSATIONS DE JUGES; DES JUGEMENS DE RÉCUSATIONS, ET DE L'APPEL DE CES JUGEMENS.

Quoique le juge n'ait pas proposé lui-même les causes de récusation qu'il croit être en lui, l'une des parties peut le faire.

Régulièrement cela doit se faire avant la contestation en cause; néanmoins une partie peut y être admise après, et en tout état de cause, en affirmant, par elle, que la cause de récusation est nouvellement venue à sa connaissance. *Ibid.*, *art*. 21.

La récusation doit être proposée par requête, qui en contienne les moyens, qui soit signée de la partie, ou du procureur fondé de sa procuration spéciale, attachée à sa requête. Néanmoins, en cas d'absence de la partie, le procureur est dispensé du pouvoir spécial. *Ib.*, *art*. 23.

Cette requête doit être remise au juge d'instruction, pour être ensuite communiquée au juge récusé, qui doit donner sa réponse. *Ibid.*, *art*. 23.

Sur sa réponse, la récusation sera jugée par cinq juges au moins, dans les siéges où il y a six juges, y compris le récusé; et par trois au moins dans les autres siéges, même dans ceux où le juge récusé serait le seul juge; et le nombre des juges sera suppléé par des avocats ou praticiens du siége. *Ibid.*, *art*. 25.

Il est même défendu au juge récusé d'être présent au jugement de récusation. *Ibid.*, *art*. 24.

Les présidiaux peuvent aussi juger, en dernier ressort, les récusations au nombre de cinq, dans les matières du premier chef de l'édit. *Ibid.*, *art*. 28.

Si les moyens de récusation sont valables, on ordonnera que le juge s'abstiendra, sinon on donnera congé de la requête, et la partie, qui aura mal à propos récusé le juge, sera condamnée en l'amende portée par l'art. 29. Le juge pourra même, outre cela, demander réparation des faits proposés contre lui, suivant sa qualité et la nature des faits. *Ibid.*, *art*. 30.

Cette demande est de 200 livres dans les Parlemens, grand conseil et conseil du roi. *Réglement de* 1738.

De 100 livres aux requêtes de l'hôtel et du palais; de 50 livres aux présidiaux, bailliages et sénéchaussées.

De 35 livres dans les châtellenies, prévôtés, vicomtés, élections, greniers à sel, et aux justices des seigneurs ressortissantes nûment en la cour, et des duchés pairies, et de 20 livres aux autres justices des seigneurs.

Cette amende est applicable, moitié au fisc, et l'autre moitié à la partie adverse de celle qui a proposé la cause de récusation.

Les jugemens sur les récusations doivent être exécutés nonobstant l'appel, sauf, lorsqu'il est question de procéder à quelques descentes, informations et enquêtes, auquel cas le juge récusé ne peut passer outre, nonobstant l'appel du jugement qui a donné congé de la requête en récusation; mais il y doit être procédé par un autre juge. *Ibid.*, *art*. 26.

Ces appellations doivent être jugées sommairement et sans frais. *Ibid.*, *art*. 27.

S'il est intervenu pendant l'appel une sentence au principal, dont il y ait appel, l'appel des jugemens sur la récusation sera joint à cet appel. *Ibid.*, *art*. 27.

SECTION VI.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'EXCEPTIONS DILATOIRES.

ARTICLE PREMIER.

De l'exception d'un héritier ou d'une veuve, pour avoir le délai pour délibérer.

L'Ordonnance, *tit*. 7, *art*. 1, accorde un dé-

lai de trois mois aux héritiers, peur faire l'inventaire des effets, titres et enseignemens de la succession, qui court depuis l'ouverture de la succession.

Ce délai court, tant contre le mineur que contre le majeur; si néanmoins le mineur était dépourvu de tuteur, personne n'ayant pu, pour lui, faire inventaire, il y a lieu de penser que ce délai ne devrait courir, pour lui, que du jour qu'il en aurait été pourvu.

Outre ce délai, pour faire inventaire, l'Ordonnance en accorde un autre à l'héritier, pour délibérer et se consulter s'il acceptera ou répudiera la succession.

Ce délai est de 40 jours, et commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été dans les trois mois; sinon du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel il a dû être achevé, quoiqu'il ne l'ait pas été. *Tit.* 7, *art.* 1 *et* 3.

L'Ordonnance accorde le même délai aux veuves, pour faire l'inventaire des effets de la communauté qui était entre elles et leur défunts maris, et pour délibérer si elles accepteront la communauté, ou si elles y renonceront. *Tit.* 7, *art.* 5.

Si, avant l'expiration de ces délais, on donne une demande contre un héritier présomptif, en sa qualité d'héritier, ou contre une veuve en qualité de commune, ou que l'on assigne l'un ou l'autre pour reprendre une instance commencée avec le défunt, cet héritier présomptif, ou cette veuve, ont une exception dilatoire contre cette demande, et l'effet de cette exception est d'arrêter la poursuite de la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'Ordonnance: le juge, sur cette exception proposée par l'héritier présomptif, ou par la veuve, doit ordonner qu'il sera sursis à faire droit sur la demande jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'Ordonnance.

Il n'y a pas lieu à cette exception dilatoire, lorsque les délais sont expirés, à moins que le défendeur ne justifiât que l'inventaire n'a pu être achevé dans le temps prescrit par l'Ordonnance, à cause des oppositions et contestations qui sont survenues, ou par quelque autre cause; auquel cas, le juge peut accorder un nouveau délai pour faire inventaire, et un délai de 40 jours pour délibérer; ce jugement de prorogation doit être rendu à l'audience, et il est défendu d'appointer sur cette exception. *Art.* 4.

Quoique, hors ce cas, l'Ordonnance défende d'accorder aucun autre délai, *art.* 2 *et* 3, néanmoins elle ne s'exécute pas à la rigueur, et on ordonne seulement que l'héritier, ou la veuve, seront tenus de prendre qualité dans la huitaine, faute de quoi sera fait droit; mais ces dépens doivent être portés par le défendeur, qui est en faute de n'avoir pas pris qualité dans les délais.

L'héritier ou la veuve peuvent encore se proroger le délai, en appelant de la sentence de condamnation; car en rapportant par la suite une renonciation à la communauté, ou à la succession, cet héritier ou cette veuve seront déchargés de la condamnation portée par la sentence; mais ils doivent être condamnés en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de cette renonciation.

Observez que la condamnation portée contre un héritier, en sa qualité d'héritier, quoique confirmée par arrêt, l'oblige bien à subir la condamnation, mais elle ne le rend pas véritablement héritier; et comme *res inter alios judicata alteri nec prodest, nec nocet*, cela n'empêchera pas que, s'il est assigné par d'autres créanciers, il ne puisse se défendre, en rapportant une renonciation à la succession.

Il faut dire la même chose de la veuve.

ARTICLE II.

De l'exception pour appeler garant.

§ I. CE QUE C'EST QUE GARANT, GARANTIE, ET LEURS DIFFÉRENTES ESPÈCES.

Garantie, en général, est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourrait être donnée contre elle.

Garant est celui qui est tenu de cette action.

Il y a deux espèces de garantie, *la formelle* et *la simple*.

La garantie *formelle* est celle qui a lieu dans les actions réelles ou hypothécaires, qui résultent de l'obligation qu'une personne a contractée envers quelqu'un de le défendre de tous troubles dans la possession d'une chose, et qui a lieu toutes les fois qu'il y est troublé par quelqu'un prétendant droit à cette chose. Telle est la garantie dont sont tenus un vendeur et les cautions de ce vendeur, envers celui qui a acheté de lui.

Celui, qui est tenu d'une telle garantie, s'appelle *garant formel.*

Observez que la garantie formelle ne peut être demandée que par celui qui jouit de l'héritage, à titre de propriétaire ou d'usufruitier: un locataire ou fermier, assigné pour délaisser l'héritage dont il jouit, doit seulement indiquer au demandeur le nom de son bailleur, afin qu'il agisse contre lui.

La garantie simple est celle qui a lieu dans

les actions personnelles, qui résultent de l'obligation qu'une personne a contractée d'acquitter quelqu'un en tout ou en partie d'une dette dont il est tenu envers un tiers, et qui a lieu toutes les fois qu'il est poursuivi pour cette dette.

Celui, qui est tenu d'une telle garantie, s'appelle *garant simple*.

§ II. DES DÉLAIS POUR APPELER GARANT, ET DES EXCEPTIONS QUI EN RÉSULTENT.

Lorsque celui, qui est assigné sur une demande, prétend avoir garant *formel* qui soit obligé de le défendre, ou garant *simple* qui soit obligé de l'acquitter, l'Ordonnance lui accorde un délai pour assigner ce garant, afin que ce dernier soit tenu de prendre sa défense, ou de l'acquitter; ce délai est de huitaine, à compter du jour que l'exploit de la demande originaire a été donné, et elle accorde, outre cela, le temps nécessaire pour appeler ce garant selon la distance du lieu de sa demeure, à raison d'un jour pour dix lieues, et autant de temps pour retirer l'exploit. *Titre* 8, *art.* 2.

Si le défendeur qui a un garant à assigner, était assigné en qualité d'héritier, et que le délai, qui lui est accordé pour délibérer, ne fût pas expiré, le délai pour assigner son garant ne courrait que du jour que le délai, pour délibérer, aurait expiré, *ibid.*; car tant qu'il délibère, et n'a pas pris de qualité, il ne peut pas assigner son garant; le délai pour l'assigner ne peut donc pas courir, suivant la règle: *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

On doit observer la même chose à l'égard d'une veuve assignée comme commune. *Ibid.*

Lorsque celui, qui est assigné en garantie, a lui-même un garant qui doit la défendre et l'acquitter de cette garantie, il doit avoir les mêmes délais pour assigner ce second garant, à compter du jour que l'exploit de la demande en garantie, ou en sommation, lui a été donné; et si ce second garant avait lui-même un garant qui le dût défendre, il devrait avoir les mêmes délais pour assigner le troisième garant, à compter du jour que l'exploit de contre-sommation lui a été donné, *et sic deinceps.*

Ces délais, qu'accorde l'Ordonnance au défendeur, pour assigner son garant, opèrent une exception dilatoire, par laquelle le défendeur peut arrêter les poursuites du demandeur, et empêcher qu'il ne puisse être pris défaut contre lui avant que les délais de l'assignation en garantie soient expirés. *Ibid.*

Le défendeur doit, pour cela, opposer cette exception dilatoire, et la fonder par la copie qu'il donnera au demandeur originaire de l'exploit de demande en garantie qu'il a donné contre son garant, et des pièces justificatives de sa garantie. *Ibid.*

Cette exception dilatoire cesse d'avoir lieu, lorsque les délais accordés par l'Ordonnance sont expirés. L'Ordonnance défend d'en accorder d'autres, sous prétexte de minorité, biens d'église, ou d'autres causes privilégiées; le juge doit donc statuer sur la demande, nonobstant que le défendeur allègue qu'il a un garant; il doit s'imputer de n'avoir pas appelé ce garant dans le délai que l'Ordonnance lui accordait pour cela. *Ibid.*

La contestation sur cette exception, si elle doit avoir lieu ou non, doit être jugée sommairement à l'audience. *Ibid.*

Au reste, le défendeur n'est pas déchu pour cela de son action de garantie, il peut, sur l'appel, appeler son garant en cause, soit en la cour, soit en une autre juridiction où se poursuit l'appel; et si la condamnation, qui a été prononcée contre lui, est en dernier ressort, ou, s'il n'en a point appelé, il peut encore intenter l'action de garantie contre son garant, non pas en la juridiction en laquelle il avait été assigné lui-même, parce que l'instance y est terminée, mais devant le juge du domicile de son garant.

Si le garant soutient que la demande originaire, sur laquelle celui, qui l'appelle en garantie, a été condamné, ne procédait pas, et qu'en conséquence il ne lui doit point de garantie, il faudra renouveler devant le juge la question originaire; car le jugement rendu sur cette demande originaire, dans une instance où ce garant n'était point partie, ne peut faire loi contre lui.

De là il suit que le défendeur, qui a un garant à appeler, se fait un grand préjudice en ne l'appelant pas, dans les délais que l'Ordonnance lui accorde, devant le juge de la juridiction où il est assigné; car, en ne le faisant pas, il se charge de prouver le droit du tiers qui a obtenu contre lui, ainsi que nous l'avons fait voir dans notre *Traité du Contrat de vente*, *part.* 2, *chap.* 1, n° 109. Et il peut arriver qu'étant condamné sur la demande originaire donnée contre lui, il soit obligé de subir cette condamnation; et qu'il n'ait point de recours contre son garant, parce que l'autre juge, devant lequel il assignera ce garant, jugera que la demande originaire ne procédait pas.

Un autre préjudice, que le défendeur se fait, en n'appelant pas son garant dans les délais prescrits par l'Ordonnance, c'est qu'il n'a aucune répétition contre ce garant, de tous les dépens, tant par lui faits que ceux auxquels il a été condamné jusqu'au jour qu'il a appelé son

garant, si ce n'est seulement qu'un eoût de l'exploit de la demande originaire. *Titre* 8, *art.* 14.

Les garans contre-sommés, qui sueeombent, sont tenus non seulement des dépens de leur temps, mais même de tous les exploits donnés, tant contre le défendeur originaire que eontre les garans qui le précèdent, et qu'ils sont tenus de garantir médiatement ou immédiatement.

§ III. DE LA DEMANDE ET SOMMATION EN GARANTIE.

Le défendeur peut assigner son garant, tant formel que simple, en quelque lieu qu'il soit demeurant, par devant le juge devant lequel il est assigné, pour qu'il soit tenu de l'y défendre ou de l'acquitter. *Titre* 8, *art.* 1.

Il n'est besoin, pour donner eette assignation, d'aucune commission ni sentenee, quoique le garant demeure hors la juridietion du juge devant lequel on l'assigne, à moins que l'assignation ne se donnât en une eour souveraine ou présidiale, auquel eas il faut une eommission.

L'exploit de demande en garantie, ou sommation, doit être fait dans la forme des autres exploits : il doit être libellé, e'est-à-dire, contenir les eonelusions du demandeur en garantie, et les moyens sur lesquels il les établit. Il doit contenir la eopie des pièces sur lesquelles il la fonde, la eopie de la demande originaire qui lui a été donnée, et des pièces dont on lui a donné eopie, et qui en sont le fondement. *Ibid.*

Le garant assigné en garantie doit défendre devant le juge où l'instanee, sur la demande originaire, est pendante, et devant lequel il est assigné, quand même il dénierait être garant : il ne peut pas demander son renvoi devant son propre juge sur la question, s'il est garant ou non.

Cela a fait autrefois diffieulté ; mais e'est un point aujourd'hui décidé par l'Ordonnanee. *Ib.*

Cette règle souffre deux exceptions : la première est que, s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été donnée contre le demandeur, qu'à dessein de traduire le garant hors de sa juridietion, la cause doit être renvoyée, *ibid.* Ce renvoi doit même être fait sans attendre que les parties le requièrent. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance.*

La seconde exception est, lorsque le garant est privilégié ; car il a droit de demander son renvoi devant le juge de son privilége : tels sont tous eeux qui ont droit de *committimus*, ou *lettres de garde-gardienne* ; les docteurs et écoliers, qui jouissent du droit de seolarité ; tels sont eneore les bourgeois de Paris, qui ont droit, en défendant, de ne pouvoir être traduits qu'au châtelet de Paris, suivant l'*art.* 112 de la Coutume de Paris. *Bacquet, des droits de justice, chap.* 8, *n.* 43.

Un laïque ne pourrait pas être assigné en garantie simple, par devant l'offieial, par un ecelésiastique qui y serait assigné ; mais il faut assigner ce laïque devant le juge séeulier de son domieile.

Contrà vice versâ. Un ecelésiastique, assigné en garantie par un laïque devant le juge séeulier, ne peut pas demander son renvoi par devant l'offieial. *Voyez* le eommentaire de M. Jousse, et les auteurs par lui eités sur l'*art.* 8.

C'est une question, lorsque le garant privilégié obtient son renvoi devant le juge de son privilége, sur la demande en garantie donnée eontre lui, s'il peut aussi y évoquer la demande originaire. Bacquet, *chap.* 8, *n.* 44, décide pour l'affirmative. M. Jousse pense que ce n'est pas à lui à demander cette évocation, mais au défendeur originaire, qui a intérêt de ne pas plaider dans deux juridictions ; ee dernier sentiment paraît plus plausible.

Le garant formel, assigné en garantie, qui eonvient être garant, doit prendre le fait et cause du défendeur originaire qui l'a sommé en garantie, e'est-à-dire, qu'il doit se eharger de le défendre contre le demandeur originaire.

Au moyen de cette prise de fait et eause, le défendeur originaire doit être mis hors de eause, s'il le requiert, et la demande originaire doit s'instruire entre le demandeur originaire et le garant qui a pris le fait et cause du défendeur. *Ibid.*

Par exemple, si moi, possesseur d'un héritage, j'ai été assigné pour le délaisser, par une demande en revendication, ou par une demande hypothéeaire, e'est mon vendeur, que j'ai sommé en garantie, qui sera tenu de défendre pour moi à eette demande, et de soutenir que l'héritage n'appartient point au demandeur, et qu'il ne lui est point hypothéqué ; et toute la procédure, qui se fera sur cette eontestation, ne sera qu'entre le demandeur et lui, et non avec moi qui dois être mis hors de eause.

Néanmoins, eneore que le garanti ait été mis hors de eause, il peut y assister pour la conservation de ses droits ; e'est-à-dire, que si la cause se plaide, il peut avoir sur le barreau un avocat pour plaider les moyens eontre sa demande originaire, qui pourraient échapper à l'avocat de son garant. *Ibid., art.* 10.

Pareillement, si la eause s'instruit en procès par écrit, il pourra signifier, au demandeur originaire, des écritures eontenant des moyens eontre sa demande, de peur qu'ils n'échappent à son garant.

Le défendeur ayant été mis hors de cause, si la demande originaire se trouve bien fondée, la condamnation sera prononcée, non contre le garanti, défendeur originaire, puisqu'il n'est plus en cause, mais contre le garant qui sera condamné à délaisser l'héritage, et aux dépens.

Mais, quoique la condamnation soit prononcée contre le garant, néanmoins elle ne s'exécute contre lui que pour les dépens, dommages et intérêts, etc. C'est contre le garanti qu'elle s'exécute pour le principal, sur une simple signification qui lui est faite de la sentence. *Ib., art.* 11.

Lorsque le garanti n'a pas été mis hors de cause, il ne peut répéter contre son garant que les frais de taxe, et non les faux frais, tels que ceux de voyage, et autres qui n'entrent pas en taxe.

Il en est autrement dans la garantie *simple*, qui a lieu dans les demandes personnelles; le garant simple ne peut être reçu à prendre le fait et cause du défendeur originaire; car ce défendeur étant assigné comme étant obligé personnellement envers le demandeur, comme étant son vrai débiteur, c'est à lui à se défendre; son garant ne peut qu'intervenir pour défendre conjointement avec lui; c'est ce défendeur originaire qui doit être condamné, si la demande se trouve fondée, et qu'il se trouve être effectivement le débiteur du demandeur; le garant, s'il y a lieu à la garantie, sera seulement condamné envers celui qui l'a sommé en garantie, à l'acquitter. *Ibid., art.* 12.

ARTICLE III.

De quelques autres espèces d'exceptions dilatoires.

Lorsqu'un tiers détenteur est assigné en action hypothécaire, il a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre cette demande, qui s'appelle *l'exception de discussion*, dont l'effet est d'arrêter la demande jusqu'à ce que le demandeur ait discuté les biens de son débiteur, tant meubles qu'immeubles, pourvu que les immeubles soient situés dans le royaume, et même dans le ressort du même parlement; ces immeubles lui doivent être indiqués par celui qui oppose cette exception, qui doit aussi lui avancer des deniers pour cette discussion d'immeubles. Cette exception étant opposée, la demande est arrêtée jusqu'à ce que la discussion du débiteur ait été faite, et qu'il paraisse que le demandeur n'a pu être payé de sa créance par cette discussion.

Les *fidéjusseurs*, qui, par leur cautionnement, n'ont point renoncé à l'exception de discussion, peuvent aussi, lorsqu'ils sont assignés, en vertu de leur cautionnement, opposer l'exception de discussion, et arrêter par cette exception la demande donnée contre eux, jusqu'à ce que le demandeur ait discuté son débiteur principal.

L'exception de division est aussi une exception dilatoire, par laquelle l'un de plusieurs cofidéjusseurs, en offrant aux créanciers sa part virile de la dette pour laquelle ils ont tous répondu, arrête la demande pour le surplus, jusqu'à ce qu'il ait été constaté de l'insolvabilité des autres fidéjusseurs.

Le débiteur, qui est assigné pour le paiement d'une dette avant le terme de paiement, a aussi une exception dilatoire qui arrête jusqu'à ce terme la poursuite de cette demande.

Ces exceptions dilatoires doivent être proposées avant de défendre au fond, et on ne serait pas recevable à les opposer en cause d'appel, si on avait instruit en première instance sans en faire usage. D'Héricourt, dans son traité de la Vente des immeubles, *chap.* 4, *n.* 16, n'est contraire à notre sentiment, que parce qu'il met l'exception de discussion dans la classe des exceptions *péremptoires*; mais comme c'est le temps auquel le défendeur propose cette exception qui en doit déterminer la nature, et non pas l'événement qui en peut résulter, lequel est incertain, nous croyons que cette exception n'est que suspensive, et que, par cette raison, elle doit être proposée *à limine litis*.

L'exception des *vues et montrées* était aussi une exception dilatoire qui avait lieu en matière réelle, par laquelle le possesseur d'un héritage pouvait demander qu'avant toutes choses, le demandeur ou son fondé de pouvoir se transportât avec lui sur le lieu, et lui fît voir *au doigt et à l'œil* l'héritage pour lequel il lui faisait la contestation, dont il serait dressé acte; comme ces *vues et montrées* causaient de grands frais, l'Ordonnance les a abrogées par la disposition qui ordonne au demandeur de désigner l'héritage par tenans et aboutissans, *tit.* 9, *art.* 5, suivant qu'il a été dit au titre des ajournemens. *Titre* 2, *art.* 6.

SECTION VII.

DES RÉPLIQUES ET ABROGATIONS DE TOUTES AUTRES PROCÉDURES; DES DEMANDES INCIDENTES, ET DES INTERVENTIONS.

§ 1. DES RÉPLIQUES ET ABROGATIONS DE TOUTES AUTRES PROCÉDURES.

Le demandeur, à qui le défendeur a signifié

des défenses contre la demande par lui donnée, peut répliquer à ses défenses par un acte signifié au procureur du défendeur, *tit.* 14, *art.* 2; mais il le doit faire daos trois jours, à compter de la signification des défenses, sans qu'après ce délai, qui ne peut être prorogé, la procédure ou le jugement puisse être arrêté.

Ces répliques, ainsi que les défenses, se fournissent par un acte signifié de procureur à procureur.

Autrefois le défendeur, à qui ces répliques avaient été signifiées, pouvait y opposer des moyens qu'on appelait *dupliques*, et le demandeur opposait des *tripliques* contre ces dupliques. L'usage de ces *dupliques* et *tripliques* a été proscrit par l'Ordonnance, *ibid.*, *art.* 3; et ces actes ne doivent pas passer en taxe.

§ II. DES DEMANDES INCIDENTES

Le défendeur, outre les défenses contre la demande donnée contre lui, peut former lui-même des demandes contre le demandeur, s'il en a quelqu'une à former contre lui : c'est ce qui s'appelle *réconvention*, ou *demandes incidentes*.

Ces demandes se forment par un simple acte que le procureur du défendeur signifie à celui du demandeur. Cet acte n'est sujet à aucune formalité, sinon qu'il doit être libellé comme un exploit, c'est-à-dire, contenir les conclusions desdites demandes, et un précis des moyens sur lesquels elles sont fondées. On doit aussi, par le même acte, donner copie des pièces qui y servent de fondement. *Titre* 11, *art.* 23.

Le demandeur peut aussi, dans le cours de l'instance, former des demandes incidentes, autres que celles portées par son exploit, pourvu qu'il puisse les justifier par écrit; et il les donne par un acte de procureur signifié au procureur du défendeur, dans la même forme, et de la même manière que nous avons dit que se donnent les demandes incidentes du défendeur.

L'Ordonnance a une disposition très-sage au sujet de ces demandes incidentes, au *titre* 20, *art.* 6. « Toutes les demandes, à quelque titre « que ce soit, qui ne seront entièrement justi- « fiées par écrit, seront formées par un même « exploit, après lequel les autres demandes, « dont il n'y aura pas de preuves par écrit, ne « seront reçues. »

Cet article ne se doit pas restreindre aux demandes du demandeur; il y a même raison pour décider que toutes les demandes incidentes, que le défendeur doit former, le doivent être par un même acte, et qu'après en avoir formé, il ne doit pas être reçu à en former par la suite de nouvelles qui ne seraient pas justifiées par écrit.

Quoique le demandeur soit reçu à former de nouvelles demandes depuis son exploit, et le défendeur depuis l'acte par lequel il a formé ses premières demandes incidentes, lorsque ces nouvelles demandes se justifient par écrit, néanmoins, s'il avait pu les former lors de la demande principale, il ne doit pas avoir la répétition des frais que ces nouvelles demandes ont causés de plus qu'elles n'en auraient causé, si elles eussent été formées par un même exploit, ou par un même acte.

Observez que, suivant l'article 106 de la Coutume de Paris, « la réconvention (en cour « laïque) n'a lieu, si elle ne dépend de l'action, « et que la demande en réconvention soit la « défense contre l'action premièrement inten- « tée, etc., » parce que, dit Coquille, liv. 30, celui, qui aurait été convenu en aucune action d'expédition aisée, aurait pu mettre, avant, une action de grande longueur et difficulté, pour empêcher et retarder l'autre.

§ III. DES INTERVENTIONS.

L'intervention est un acte, par lequel un tiers demande à être reçu partie dans une instance formée entre d'autres parties, soit pour s'y joindre au demandeur, et demander la même chose que lui, ou quelque chose de connexe, soit pour se joindre au défendeur, et combattre avec lui la demande du demandeur qu'il a intérêt de détruire.

On peut former une intervention, soit avant, soit après contestation en cause : soit dans les causes qui se jugent à l'audience, soit dans les procès par écrit; soit en cause principale, soit en cause d'appel. *Titre* 11, *art.* 28.

Cette intervention se forme par une requête présentée à un juge, qui contient les moyens sur lesquels l'intervenant prétend fonder son intervention. Le juge ordonne, au bas de la requête, que les parties viendront plaider un certain jour; l'intervenant doit signifier l'ordonnance du juge et la requête, ensemble la copie des pièces sur lesquelles elle est fondée, à la partie contre qui elle veut intervenir; le juge statue à l'audience contradictoirement, ou par défaut, sur la première assignation, si l'intervention doit être reçue ou non. *Ibid.*

Ces interventions peuvent aussi se former sans requête, lors de la plaidoirie de la cause dans laquelle quelqu'un veut intervenir; il peut, par

son procureur et avocat, demander à être reçu partie intervenante, en faisant plaider ses moyens d'intervention.

Lorsque l'intervenant est privilégié, ou qu'il a un intérêt direct dans la cause qui lui donne droit d'intervenir, il peut faire renvoyer la cause devant le juge de son privilége, quoique la cause fût déjà contestée, ou que le procès fût déjà distribué à un rapporteur, pourvu néanmoins qu'il ne fût pas déjà en état d'être jugé; c'est ce qui résulte du réglement de Montdidier, du 5 juin 1669, rapporté au Journal des Audiences, *tit.* 2.

Lorsque l'intervention n'est formée qu'en cause d'appel, l'intervenant ne peut demander, ni son renvoi devant le juge de son privilége, ni faire évoquer la contestation, à moins que ses droits n'eussent pas été encore ouverts, ou que lui ou ses auteurs n'eussent pu agir avant le jugement de cause principale. *Argument tiré du tit.* I, *art.* 29, *de l'Ordonnance de* 1737.

Tous intervenans doivent se pourvoir à l'audience, pour y faire statuer sur le mérite de leur intervention, même aux chambres des enquêtes des parlemens.

Dans le cours des procès par écrit, lorsque les interventions qui surviennent paraissent fondées, les juges doivent ordonner, par le jugement qui reçoit la partie intervenante, qu'il sera fait droit sur le surplus de la demande, en jugeant l'instance principale.

Les parties en l'instance doivent défendre à cette intervention, ou employer pour moyens ce qu'elles ont déjà dit, et remettre leur requête de contredits, ou d'emploi, ès mains du rapporteur.

Dans une cause d'audience, lorsque le droit de l'intervenant est apparent, et que la cause est en état, on peut, en recevant l'intervention, faire droit sur le tout par un seul et même jugement. Mais si le procès est par écrit, on appointe en droit, et on joint sur l'intervention, qui est ensuite réglée par le même jugement que le principal, s'il y a lieu, sauf à disjoindre.

CHAPITRE III.

De la contestation en cause et de l'instruction.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONTESTATION EN CAUSE, ET DE LA PROCÉDURE POUR Y PARVENIR.

Après les défenses fournies, l'Ordonnance donne un délai de trois jours, soit afin que le demandeur puisse donner ses répliques, soit afin que les avocats de l'une ou l'autre partie puissent se préparer pour la plaidoirie.

Après ces trois jours, l'une ou l'autre des parties peut poursuivre la cause à l'audience sur un simple acte, par lequel un procureur signifie à l'autre procureur, qu'à un tel jour il se trouvera ou fera trouver l'avocat de la partie à l'audience, et qu'il le somme de s'y trouver. Cet acte s'appelle *avenir*; et il a été substitué aux avenirs qui se prenaient au greffe avant l'Ordonnance de 1667, *tit.* 14, *art.* 1.

En conséquence de cet avenir, la partie, qui l'a donné, ou celle, à qui il a été donné, fait présenter son placet au juge qui doit présider à l'audience, qui fait appeler la cause par l'huissier, si le temps de l'audience le permet, et qu'il n'y ait pas de cause plus pressée.

Ce placet ne contient rien autre chose que les noms et qualités des parties en instance; *pour un tel et tel demandeurs, contre un tel et tel défendeurs*; il se donne sur du papier ordinaire, et non timbré.

Si la cause n'a pas été appelée, la partie la plus diligente signifiera par son procureur au procureur de l'autre partie un pareil *avenir*, pour un autre jour d'audience, et donnera un

autre placet, et ainsi dorénavant, jusqu'à ce que la cause soit appelée.

Au lieu de poursuivre la cause sur des avenirs, la partie, qui la veut faire juger, peut la faire inscrire sur un rôle des causes, qui se tient au greffe, et signifier à l'autre partie, par un acte de procureur à procureur, qu'elle l'a mise au rôle : dès-lors, l'audience ne peut plus se poursuivre sur des avenirs et placets, et la cause est appelée à son tour sur le rôle.

Mais comme le tour de rôle ne vient quelquefois qu'après un temps très-long, lorsqu'il est chargé de beaucoup de causes, si la cause, qui a été mise au rôle, est de la nature de celles qui requièrent célérité, la partie, à qui on a signifié qu'elle était au rôle, peut demander, par un acte de procureur à procureur, qu'elle en soit retirée, avec un avenir à la prochaine audience pour faire statuer sur cet incident. *Voyez* le réglement fait le premier septembre 1758, pour la confection des rôles du présidial et du bailliage d'Orléans.

Suivant ce réglement, le procureur doit, avant de faire inscrire une cause au rôle, examiner si elle est provisoire, et si elle a reçu toute son instruction; ainsi, dans ces siéges, il ne doit y avoir lieu que très-rarement à l'incident, pour tirer des causes du rôle. *Voyez* les autres dispositions du même réglement.

Si, néanmoins, cet incident se trouve bien fondé, le juge ordonne que la cause sera tirée du rôle, et que les parties viendront plaider à certain jour, auquel cas l'audience se poursuit pour le jour indiqué, sur un avenir et un placet, en la manière ci-dessus expliquée.

Lorsque la cause a été appelée, soit à tour de rôle, soit sur un avenir ou placet, elle se plaide, ou par les avocats des parties, ou par les procureurs, lorsque la cause ne mérite pas le ministère des avocats.

Si, sur la plaidoirie, la cause peut se juger définitivement, elle est plaidée, contestée et jugée tout à la fois et en même temps.

Si elle ne se peut juger définitivement, la sentence interlocutoire, que rend le juge sur cette plaidoirie, quelle qu'elle soit, forme la *contestation en cause* : c'est ce qui est porté par l'*art.* 13 du *tit.* 14, où il est dit : « La cause « sera tenue pour contestée par le premier ré« glement, appointement ou jugement qui in« terviendra après les défenses fournies, encore « qu'il n'ait pas été signifié. »

Cela est assez conforme à l'idée que le droit romain nous donne de la contestation en cause : *Quùm judex per narrationem negotii causam audire cœperit*, *l.* 1, *cod. de litis contest.*

De là il résulte qu'il n'y a point de *contestation en cause*, tant qu'on n'a proposé que des exceptions déclinatoires, et que le juge n'a donné réglement que sur ces sortes d'exceptions. Mais aussitôt qu'il y a eu des défenses fournies sur le fond de la contestation, ou même sans avoir été fournies par écrit, si elles ont été prononcées devant le juge, la première prononciation du juge, qui intervient sur la plaidoirie de ces défenses, forme ce qu'on appelle *contestation en cause*.

On a demandé si un simple jugement de continuation de cause au prochain siége, ou à huitaine, forme la contestation en cause. Il a été jugé pour l'affirmative; et Chenu, *cent.* 2, *question* 196, en rapporte un arrêt du 19 janvier 1587.

Un jugement rendu par défaut peut-il former la contestation en cause? On décide pour l'affirmative; et on se fonde sur l'*art.* 104 de la Coutume de Paris, qui porte qu'il y a « contes« tation en cause, quand il y a réglement sur les « demandes et défenses des parties, ou bien « quand le défendeur est défaillant, ou débouté « de défenses. »

Mais si le défaillant est reçu opposant au jugement par défaut, la sentence, qui le reçoit opposant, en détruisant le jugement, détruit la contestation.

Si ce jugement, qui reçoit opposant, ordonne qu'au principal les parties en viendront, ce réglement forme une contestation en cause.

SECTION II.

Des différentes espèces d'instructions.

1° Lorsque la demande du demandeur, ou les défenses du défendeur, sont fondées sur des actes sous signature privée, et que la partie, à laquelle ils sont opposés, ne veut point en reconnaître l'écriture et la signature, le juge ordonne la *reconnaissance et vérification des écritures*.

2° Lorsque l'une ou l'autre des deux parties se fonde sur des actes qu'elle n'a point en sa possession, et qu'elle dit être en la possession d'un tiers, qui ne peut ou ne veut les lui délivrer sans l'ordonnance du juge, le juge en ordonne le *compulsoire*.

3° Lorsque la contestation roule sur l'état de la chose contentieuse, le juge en ordonne *la visite* par des experts, et quelquefois même, lorsqu'il en est requis, il ordonne *sa descente* sur les lieux contentieux.

4° Lorsque la décision de la cause dépend de faits avancés par l'une des parties, et déniés par l'autre, le juge permet de faire la *preuve* de ces

faits par *enquête*, et ce jugement s'appelle *appointement à vérifier*.

5° Quelquefois une partie, pour se procurer la preuve des faits tendans à la décision de la cause par l'aveu de l'autre partie, demande qu'elle soit *interrogée* par le juge sur *faits et articles*, ce que le juge permet.

6° Lorsque la cause portée à l'audience n'y peut être jugée, soit par le grand nombre des chefs de demande qui n'y peuvent être discutés, soit par le nombre des actes, de l'examen desquels dépend la décision de la cause, le juge prononce un *appointement en droit*, ou un appointement *à mettre*, ou un appointement *de délibéré*, que nous appelons à Orléans un appointement *sur le bureau*. Nous traiterons de toutes ces différentes espèces d'instructions dans des articles séparés.

ARTICLE PREMIER.

De la reconnaissance et vérification des écritures.

§ I. DE LA RECONNAISSANCE.

Lorsqu'un demandeur fonde sa demande sur une promesse ou autre acte sous signature privée du défendeur, il doit lui en donner copie et conclure à ce que le défendeur soit tenu de reconnaître l'acte comme signé de lui, et que, faute par lui de s'en expliquer dans un court délai, qui ne pourra être moindre de trois jours, la promesse ou billet sera tenu pour reconnu. *Édit de* 1684, *art.* 1 et 2.

Il faut excepter de cette règle les justices consulaires, dans lesquelles les demandeurs ne sont point tenus de conclure à la reconnaissance, et peuvent obtenir condamnation sur des billets non reconnus, tant qu'ils ne sont pas déniés. *Déclaration du* 15 *mai* 1703.

S'ils étaient déniés, les consuls doivent renvoyer devant les juges ordinaires du lieu, pour procéder à la vérification. *Ibid.*

La partie assignée devant le juge du lieu où elle réside, pour la reconnaissance de sa promesse, doit y répondre, ou la reconnaître, ou dénier, sans pouvoir demander son renvoi devant le juge de son privilège, si ce n'est pour le principal; et faute par lui de reconnaître l'écriture ou la signature, le juge, quand même il ne serait pas le vrai juge du défendeur, peut valablement prononcer que la promesse demeure reconnue; car tous juges sont compétens pour cette reconnaissance. *Ordonnance de Roussillon en* 1539, *art.* 10.

Cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'un juge incompétent, *ratione materiæ*, puisse être compétent sur cette matière; comme si on m'assignait à l'élection, ou aux eaux et forêts, pour reconnaître un billet que j'aurais fait pour prêt d'argent.

Ces dispositions de l'Ordonnance ne doivent pas non plus s'entendre du lieu où le défendeur ne ferait que passer, et où il n'aurait aucune résidence.

Nous avons vu que celui, qui était assigné pour reconnaître sa promesse, devait la reconnaître, ou dénier devant le juge du lieu où il se trouvait domicilié, quoique la connaissance du principal n'appartînt point au juge; *contrà vice versâ*, quoique l'affaire principale soit pendante devant le juge, si l'une des parties veut se servir de l'acte signé par son adversaire, et qu'il en demande la reconnaissance, elle ne pourra le faire devant le juge où le procès est pendant, si la partie, à qui on la demande, n'est, ou présente, ou domiciliée sur le lieu; et celui, qui la demande, sera tenu d'assigner sa partie devant le juge de son domicile, qui statuera seulement sur la reconnaissance; et au cas que la partie dénie que la pièce soit signée d'elle, il renverra pour la vérification devant le juge où le procès est pendant. *Tit.* 12, *art.* 5.

Lorsque la partie, assignée pour reconnaître quelque acte, qu'on prétend signé d'elle, comparaît à l'assignation, la pièce doit lui être communiquée en présence du juge, et paraphée par le juge. *Édit de* 1684, *art.* 5.

Elle est tenue de déclarer précisément si l'acte est signé d'elle ou non, faute de quoi le juge le déclare pour reconnu, de même que lorsqu'elle fait défaut. *Art.* 7.

Il en est autrement, lorsqu'une partie est assignée pour reconnaître la signature du défunt dont elle est héritière; faute par elle de reconnaître, ou de comparoir, le juge ne doit pas ordonner qu'elle demeurera pour reconnue, mais il en doit ordonner la vérification par experts. La raison de différence est, qu'un héritier n'est pas obligé de connaître la signature d'un défunt, au lieu que nul n'est présumé ignorer s'il a signé, ou non, l'acte qu'on lui présente, ou ne pas connaître sa signature.

§ II. DE LA VÉRIFICATION.

Lorsqu'une partie, assignée pour reconnaître un acte qu'on prétend signé d'elle, le dénie, ou, lorsqu'étant assignée pour reconnaître la signature d'un défunt dont elle est héritière, elle ne la reconnaît pas, le juge ordonne la *vérification*.

La partie, qui poursuit la vérification, présente

requête pour avoir ordonnance, afin de contraindre les dépositaires des actes et minutes qu'il veut produire pour servir de pièces de comparaison, et les apporter; on fait, en conséquence, commandement au dépositaire : s'il y a opposition de la part de ce dépositaire, elle doit se porter devant le juge qui a rendu l'ordonnance, quand même ce dépositaire serait domicilié hors de son ressort; il suffit, en ce cas, de prendre un *pareatis* du juge de son domicile pour lui signifier l'ordonnance. Lorsque ces pièces ont été rapportées, le juge, sur la requête de celui qui poursuit la vérification, donne assignation en son hôtel à certain jour et certaine heure, pour par elle convenir des pièces de comparaison sur lesquelles la vérification se fera, et des experts pour la faire.

Pour qu'une pièce puisse servir de pièce de comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature, qui est au bas de cette pièce, est celle de la personne que l'on prétend être au bas de la pièce dont la signature est contestée, afin que, si les experts décident que les signatures, qui sont au bas des pièces de comparaison, sont de la même main que la signature contestée, on en puisse conclure que c'est effectivement cette personne qui a signé la pièce dont la signature est contestée; tels sont les actes authentiques, c'est-à-dire, reçus par personnes publiques, qui ont été signés par la personne dont la signature est contestée; car l'authenticité de ces actes, et le caractère de la personne qui les a reçus, assurent la vérité des signatures qui y sont. Telles sont les minutes des actes des notaires, les actes des greffes, les registres des baptêmes, mariages et sépultures.

Pareillement tous actes que la partie, dont il s'agit, aura signés en qualité de juge, greffier, notaire, procureur, huissier, ou faisant, à quelque titre que ce soit, fonction publique, seront regardés comme ayant une signature authentique, et pourront servir de pièces de comparaison.

A l'égard des actes privés, il est évident qu'ils ne peuvent servir de pièces de comparaison; car rien n'assurant la vérité de la signature qui est au bas, il n'est pas constant qu'ils soient signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture. Si, néanmoins, ces actes privés étaient avoués entre les parties, ou avaient déjà été reconnus pour être signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture, la signature, devenant constante par cet aveu, pourrait servir de pièce de comparaison.

Les parties doivent aussi convenir d'experts pour la vérification; on prend pour experts, des maîtres écrivains. *Titre* 12, *article* 8.

Si l'une des parties nomme un expert, et que l'autre n'en nomme point, le juge en nomme un d'office pour elle. *Art.* 9.

Les experts, en procédant à la vérification, en dressent leur procès-verbal, ou *rapport*, en la forme des rapports, dont il sera parlé ci-après, *art.* 3.

La partie, qui paraît, par la vérification, avoir mal à propos dénié sa signature, doit être condamnée en une amende : cette amende est de cent livres dans les cours, et de cinquante livres dans les autres siéges et juridictions. *Édit de* 1684, *art.* 11.

ARTICLE II.

Des compulsoires.

Les actes des notaires appartiennent, en quelque façon, aux personnes entre lesquelles ils sont passés : les notaires n'en sont que les dépositaires, ils ne doivent donc pas les communiquer, ni en délivrer des expéditions, qu'à ces personnes ou à leurs héritiers, ou à ceux qui les représentent, à moins qu'ils n'y soient contraints par l'autorité du juge. *Ordonnance de* 1539, *art.* 177.

Lors donc que des tiers ont besoin de ces actes pour fonder leurs demandes, ou défenses, dans quelque cause ou procès, soit qu'il ait déjà été intenté, ou qu'il soit prêt à l'être, il faut que ces tiers aient recours au juge, et obtiennent de lui un jugement ou ordonnance qui enjoigne au notaire de leur en donner communication, et de leur en délivrer des expéditions; c'est ce qu'on appelle *compulser*.

Le juge, en l'ordonnant, ne blesse point les parties à qui ces actes appartiennent; cette condamnation ne tend qu'à découvrir la vérité et à rendre justice à qui elle appartient.

Il n'en est pas de même des greffiers; leurs registres sont publics, et ils sont tenus d'en délivrer des expéditions à toutes les personnes qui le requièrent, aux offres qu'elles font de payer le salaire qui leur est dû.

Les registres des baptêmes, mariages et sépultures, sont aussi des registres publics; toutes personnes sont bien fondées à demander au curé qui en est le dépositaire, qu'il leur en délivre des extraits.

Si ces greffiers ou curés refusaient de le faire, on aurait aussi recours à l'autorité du juge.

Une partie peut aussi demander et obtenir du juge la permission de compulser des actes qui sont dans des archives particulières, comme d'un chapitre, d'une abbaye, ou de quelques seigneurs particuliers.

La partie, qui a obtenu l'ordonnance du juge, qui lui permet de compulser, doit la signifier à l'autre partie, avec assignation à jour et heure certaine, pour être présente au compulsoire, c'est-à-dire, à la communication qui sera faite de la pièce.

Cette assignation se donnait autrefois, pour se trouver au portail d'une église, ou autre lieu public, pour de là aller à la maison où était la pièce; l'Ordonnance a prescrit que dorénavant elle serait donnée pour se trouver au domicile du greffier ou notaire, soit que la pièce à compulser fût chez eux, soit qu'elle fût ailleurs, pour, en ce cas, aller de là au lieu où est la pièce. *Tit.* 12, *art.* 1.

L'Ordonnance, qui permet de compulser, doit aussi être signifiée à la personne chez laquelle le compulsoire doit être fait, avec commandement de se trouver en son étude, ou dans ses archives, au jour et heure indiqués par la signification.

La partie, qui veut compulser, ou son procureur, étant venus au jour et à l'heure portés par l'assignation, si l'autre partie, ou son procureur, s'y trouvent aussi, on procède au compulsoire en sa présence; sinon, après avoir attendu une heure, on y procède en son absence, et l'on fait mention dans le procès-verbal du temps que l'on a attendu. *Ibid.*, *art.* 2.

Ce compulsoire se fait par un huissier ou un sergent, que la partie amène avec elle, qui fait commandement au notaire, ou autre dépositaire, de représenter la pièce; après que ce notaire, ou dépositaire, a obéi, l'huissier dresse son procès-verbal, contenant la description de la pièce, la collation de cette pièce entière, ou par extrait qu'il en tire; et on doit donner copie du tout à la partie, ou à son procureur, comme aussi faire mention des dires des parties, si elles en font.

Si le notaire, ou autre dépositaire, refusait d'obéir, ou se portait opposant à l'ordonnance qui permet le compulsoire, il faudrait l'assigner pour le faire débouter de son opposition, et lui enjoindre d'y obéir, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'y être contraint par saisie de ses biens. Il y a lieu de penser qu'un notaire et un greffier doivent représenter la minute même de l'acte, et non pas seulement l'expédition signée d'eux; mais cela peut souffrir difficulté, suivant les circonstances.

Si l'acte est entre les mains d'un tiers, à qui il appartient, et que la production de cet acte puisse lui préjudicier, on ne peut l'obliger à le communiquer. Il en est de même de la partie adverse: *Quià nemo tenetur edere contra se;* mais si cet acte avait été produit, il devient commun, et, quelque préjudice qu'il cause à la partie, elle ne peut le retirer.

Si la pièce est en dépôt chez un juge, on doit donner assignation en son hôtel, pour y faire la collation qui se fait par le greffier du siége.

Si la partie, qui a requis le compulsoire, ne comparait pas, ni son procureur pour elle, elle doit être condamnée envers la partie qui s'y est trouvée, en vingt livres de dommages et intérêts, et aux frais du voyage. *Tit.* 12, *art.* 3.

ARTICLE III.

Des visites, rapports d'experts et descentes de juges.

§ I. DES VISITES ET RAPPORTS D'EXPERTS.

La décision d'une cause dépend souvent de quelque fait contesté entre les parties, qui ne peut se justifier que par la *visite* de la chose qui fait l'objet de cette contestation; par exemple, l'acheteur d'un cheval donne contre son vendeur l'action *rédhibitoire*, pour qu'il soit tenu de le reprendre, parce qu'il prétend qu'il a quelque vice, qui donne lieu à la rédhibition; si le vendeur le dénie, ce fait, dont dépend la décision de la cause, ne peut se justifier que par la visite du cheval par experts: il faut donc que le juge, avant qu'il puisse rendre son jugement définitif, ordonne que le cheval sera vu par des experts, qui constateront s'il a ce vice, ou non.

Pareillement, si j'ai fait marché avec un ouvrier, de lui faire faire certains ouvrages à une maison, et que j'oppose à cet ouvrier, lorsqu'il m'en demande le prix, que ces ouvrages sont mal faits et non recevables, il faudra pareillement ordonner la visite par experts.

Suivant l'*article* 8 *du titre* 12 de l'Ordonnance, les jugemens, qui ordonnent une visite, doivent contenir la mention de trois choses:

1° Du fait contesté, sur lequel les experts nommés doivent faire leur rapport.

2° Du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, recevoir leur serment et leur rapport.

3° Du délai dans lequel les parties comparaîtront devant le commissaire, pour convenir des experts.

Le projet de cet article, qui est dans le procès-verbal, ajoutait « du jour et de l'heure que les « parties devront comparaître devant le commissaire. » MM. du parlement dirent que cet article était impossible dans l'exécution, qu'on ne pouvait pas savoir si le commissaire pourrait être prêt, précisément à tel jour et à telle heure; le motif de cet article était d'abréger les procédures.

La décision de l'Ordonnance, qui règle que le jugement contiendra mention du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, souffre exception dans les juridictions où il n'y a qu'un seul juge; car quand même, en ordonnant la visite, il aurait simplement prononcé cette visite *par experts dont les parties conviendront par devant nous, sinon nommés d'office*, le jugement serait bon; car étant le seul juge, on entend assez que c'est par devant lui qu'il entend qu'il soit procédé.

Pareillement dans les juridictions, comme le bailliage d'Orléans, où le lieutenant-général, en sa qualité d'enquêteur-examinateur, a seul droit de faire toutes instructions, on en son absence, l'officier qui le suit, suivant l'ordre du tableau, il est inutile de nommer dans le jugement le juge devant qui on procédera, parce qu'on ne peut ignorer que ce doit être par devant lui. *Voyez* l'arrêt du conseil du 31 août 1689, servant de réglement entre les officiers du présidial d'Orléans.

Lorsque le lieu, dont on ordonne la visite, est éloigné, le juge, qui ordonne la visite, pour éviter les frais, commet quelquefois, par le jugement, le juge du lieu pour procéder à la nomination des experts, et à la prestation de leurs sermens; pour cet effet, on délivre au greffe du juge, qui a ordonné la visite, des lettres de commission adressées au juge qu'il a commis. Ces lettres s'appellent, *lettres de commission rogatoire*, lorsqu'elles s'adressent à des juges d'un rang égal, ou supérieur à celui qui l'a commis, ou simplement *lettres de commission*, lorsque ce juge commis est d'un rang inférieur.

En exécution du jugement qui ordonne la visite, la partie, qui la poursuit, donne assignation à l'autre en l'hôtel du juge, à jour et heure certaine, pour convenir de la nomination des experts, à moins qu'ils n'eussent été nommés par le jugement même qui a ordonné la visite, ou par un acte signifié de procureur à procureur, ce qui peut arriver. Lorsque les parties se sont rendues à l'assignation, elles peuvent convenir d'un même expert : si elles en ont nommé chacune un de leur part, alors chacune d'elles peut proposer ses moyens de récusation contre l'expert nommé par sa partie adverse; s'il n'en a point été proposé de part et d'autre, le juge ordonne que les experts nommés par les parties, passeront à la visite; s'il en avait été proposé, le commissaire renverrait à l'audience, pour être statué sur les causes de récusation.

Ces causes de récusation contre les experts, sont les mêmes que contre les juges.

Si l'une des parties ne comparaît, ou qu'elle comparaisse et refuse de nommer un expert de sa part, le juge en nomme pour elle d'office, pour, par cet expert, s'il n'est pas récusé, faire la visite conjointement avec celui nommé par l'autre partie. *Tit.* 21, *article* 9.

MM. du Parlement s'opposèrent à cette disposition; ils prétendirent que, lorsqu'une des parties ne nommait pas un expert, on ne pouvait pas dire que les deux parties en fussent convenues, et que le juge seul devait, en ce cas, en nommer un pour les deux parties; néanmoins la disposition a passé.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages d'un certain art ou métier, il n'est pas nécessaire que les experts soient de cet art et métier; on peut nommer, pour experts, des bourgeois intelligens dans ces ouvrages. *Tit.* 21, *art.* 11.

Le procès-verbal de nomination d'experts doit contenir le jour et l'heure auxquels ils doivent comparaître devant le juge ou commissaire, pour prêter le serment, *ibid.*, *art.* 10, au cas que ce ne soient pas des experts jurés, tels qu'il y en a à Paris; car ces experts, ayant prêté serment une fois en justice, ne sont point obligés de le renouveler toutes les fois qu'ils sont nommés.

Ces experts, sur la première assignation qui leur est donnée par la partie qui poursuit l'exécution, sont obligés d'aller, au jour et heure indiqués, prêter le serment devant le commissaire. Cette prestation de serment doit être constatée par un acte ou jugement que doit donner le juge ou le commissaire.

Dans le projet de l'article 10, il était dit que l'assignation serait donnée tant aux parties qu'aux experts; mais dans l'article, tel qu'il est rédigé, il n'est fait aucune mention des parties; d'où on doit conclure qu'on a jugé que la présence des parties n'était pas nécessaire. En vain voudrait-on tirer en argument, dans ce cas-ci, ce qui est porté en l'*art* 5 *du tit.* 22 *des Enquêtes*; car en fait de formalités qui sont de droit étroit, il ne faut pas argumenter d'un cas à un autre.

Les experts, après avoir prêté le serment, doivent, le plus tôt qu'il leur sera possible, procéder à la visite. Ils ne doivent recevoir aucun présent des parties, ni souffrir même qu'on les défraie dans le voyage qu'ils font, pour la visite sur le lieu. *Ibid.*, *article* 15. Mais il y a lieu de penser qu'ils seraient en droit de demander, qu'avant qu'ils fussent tenus de partir pour procéder à la visite, leurs vacations fussent consignées telles qu'elles seraient réglées par le juge; et on doit pour cela tirer argument de l'*art.* 5 *du tit.* 21, qui porte que (dans le cas de descente de juge) la partie requérante *doit consigner les frais ordinaires*. Si le juge peut faire consigner

ses frais avant les vacations, il semble que cela doit être accordé à plus forte raison, à des experts qui sont des mercenaires : néanmoins cela ne se pratique point ici dans l'usage ; on a seulement ordonné, par un réglement du 22 décembre 1750, que les greffiers ne pourraient délivrer aux parties, des expéditions des rapports d'experts, qu'ils n'eussent au préalable fait payer entre leurs mains la taxe des vacations des experts, à peine d'en répondre envers les experts.

S'il est ordonné que la visite sera faite en présence des parties, les experts la doivent faire en leur présence, ou elles dûment appelées ; et à cet effet, la partie, qui poursuit l'exécution du jugement, par lequel la visite a été ordonnée, doit faire signifier, par acte de procureur, le jour et l'heure qu'elle se fera, faute de quoi la visite faite en l'absence d'une partie non dûment appelée, serait de nul effet.

Si le jugement ne porte pas qu'elle sera faite en présence des parties, elles n'y sont pas nécessaires, et alors il n'y a rien à signifier.

Les experts, de retour chez eux, dressent leur rapport sur les notes qu'ils en ont pu faire sur les lieux lors de leur visite. Le projet de l'Ordonnance les obligeait à le dresser sur le lieu, de peur qu'à leur retour ils ne pussent être corrompus et changer d'avis ; mais cet article a été retranché, et le motif, qui a déterminé à le faire, est que ces rapports demandant souvent un temps considérable pour être dressés, cela aurait arrêté trop long-temps sur le lieu ces experts, et augmenté considérablement les frais ; d'ailleurs il ne faut pas si mal présumer de la probité des hommes.

Si les experts sont d'un même avis, ils doivent faire ensemble leur rapport ; s'ils sont d'un avis différent, ils le doivent faire séparément.

Les experts ayant fait leur rapport, et fait taxer leurs vacations par le juge auquel ils doivent le présenter, ils le mettent au greffe ; lorsqu'ils ne savent point écrire, ils le font rédiger par un notaire avant de le présenter au juge et de le déposer au greffe.

Dans les juridictions où il y a des *greffiers de l'écritoire*, ce sont eux qui dressent les rapports des experts, en délivrent des expéditions, et en gardent les minutes.

La partie, qui veut tirer avantage du rapport, en lève au greffe une expédition, et la signifie au procureur de l'autre partie, et peut, trois jours après, poursuivre le jugement de la cause sur un simple acte, et conclure à ce que le rapport soit homologué, c'est-à-dire, confirmé par le juge, et qu'il soit fait droit en conséquence. L'autre partie oppose ce qu'elle a à opposer contre ce rapport ; et, sur les moyens de part et d'autre, le juge, ou homologue le rapport, ou le déclare nul, et ordonne une autre visite par d'autres experts, s'il le juge nécessaire.

Il n'y a pas de meilleur moyen à opposer contre le rapport d'un expert, dont une partie veut tirer avantage, que le rapport de l'autre expert qui se trouve contraire ; le juge, en ce cas, nomme un tiers expert. *Ibid.*, *art.* 13.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages dans une cause entre un bourgeois et un artisan, le tiers expert doit être un bourgeois, et non un artisan du même métier, même dans les juridictions où il y a des jurés experts, à moins qu'il n'y en ait de bourgeois, qui, dans ce cas, doivent être nommés. *Ibid.*, *art.* 11.

Ce tiers expert, lorsqu'il a été nommé, doit prêter serment sur la première assignation, et procéder ensuite à la visite, dans laquelle il doit se faire assister de deux autres experts. *Ibid.*, *art.* 13. L'ayant fait, il dresse son rapport, et la partie, qui prétend en tirer avantage, en poursuit l'*homologation* à l'audience sur un simple acte, ou, si l'affaire est appointée, le produit par inventaire ou par requête.

Lorsque les deux experts font un rapport uniforme, les parties ne peuvent être reçues à demander qu'il en soit fait un nouveau, même à leurs frais, à moins qu'il ne fût pas concluant, ou qu'il fût ambigu. Dans ce cas, le juge en peut même ordonner un d'office, s'il ne se trouve pas suffisamment instruit. Au reste, la fonction des experts est libre, et ils peuvent refuser la commission ; alors il en faut nommer d'autres.

§ II. DES DESCENTES DES JUGES.

Il y a des cas, où il est nécessaire que le juge, pour son instruction, voie de ses propres yeux les lieux contentieux ; dans ces cas, le juge ordonne sa descente. *Voy.* le procès-verbal de l'Ordonnance. Mais, hors ces cas, il est défendu aux juges d'ordonner de leurs descentes sur les lieux, s'ils n'en sont requis par écrit par l'une ou l'autre des parties. *Tit.* 21, *art.* 1.

Le cas auquel la descente peut être ordonnée d'office, est lorsque le différend tombe sur la situation du lieu ; encore souvent, même en ce cas, n'est-elle pas nécessaire, et on y supplée par un plan et figure, que le juge ordonne être fait par des experts nommés par les parties.

Le jugement, qui ordonne la descente du juge, ordonne aussi ordinairement que les parties conviendront d'experts pour assister le juge, ou d'arpenteurs pour dresser, en sa présence, le plan des lieux contentieux. Il peut, néanmoins, y en avoir où la descente du juge puisse suffire. Le jugement, qui ordonne la descente, doit

contenir le nom du juge commis pour la faire. *Ibid., art.* 4.

Dans les cours, c'est le président qui commet celui qui doit faire la descente : ce doit être un des conseillers qui a assisté au jugement, mais jamais le rapporteur de l'affaire. *Ibid., art.* 2. La raison en paraît être, de peur que le rapporteur, qui aurait intérêt à être chargé de la commission, n'engageât une partie à la requérir, ou plutôt afin qu'il y ait deux juges pleinement instruits de l'affaire.

Dans les bailliages et présidiaux, c'est le premier des juges qui ont assisté à l'audience, suivant l'ordre du tableau, qui doit faire la descente; le rapporteur n'en est pas exclus. *Arrêt du* 6 *septembre* 1712. Soit que la descente ait été ordonnée sur la demande de l'une des parties, soit qu'elle ait été ordonnée d'office, le juge, commis pour la faire, ne peut y procéder et la faire sans la réquisition de l'une des parties, qui doit, à cet effet, lui présenter requête, et consigner les frais nécessaires, *ibid., art.* 5, c'est-à-dire, ceux du commissaire, ceux du greffier, des experts, de son procureur; elle n'est pas tenue de consigner les vacations du procureur de l'autre partie; si elle le fait, on lui délivre l'exécutoire pour le répéter. *Ibid., art.* 21.

Le jugement, qui ordonne la descente, et la requête donnée par l'une des parties pour y être procédé, étant remis entre les mains du commissaire, celui-ci rend son ordonnance, par laquelle il donne assignation aux parties à jour certain, et au lieu auquel il fera la descente. La partie poursuivante doit signifier cette ordonnance au procureur de l'autre partie. Le commissaire doit partir dans le mois du jour de la réquisition, sans que le temps puisse être prorogé; si le commissaire ne le pouvait, l'une des parties pourrait, sur une requête, en faire subroger un autre, sans que le temps du voyage pût être prorogé, à peine de nullité. *Ibid., art.* 6.

Le commissaire peut être récusé pour les mêmes causes pour lesquelles on récuse les juges; et cette récusation doit être jugée par le siége avant que le commissaire procède à l'exécution de la commission.

Si, néanmoins, le jour du départ a été signifié au moins huit jours avant, la partie doit récuser le commissaire au moins trois jours avant son départ; faute de quoi, il peut passer outre, nonobstant la récusation, sauf à y faire droit après le retour. *Ibid., art.* 7.

Il est défendu aux commissaires de rien recevoir des parties, ni de se laisser défrayer par elles. *Ibid., art* 15.

Les parties doivent se trouver avec leur procureur aux jour et lieu indiqués pour la descente; si quelqu'une des parties ne s'y trouve pas, ni son procureur pour elle, le commissaire donne défaut contre elle, et ne laisse pas de procéder à la visite.

Si une des parties veut, outre cela, y faire trouver un avocat, ou un conseil, elle le peut, mais à ses dépens, et sans espérance de répétition. *Ibid., art.* 21.

Le commissaire dresse un procès-verbal de sa visite, qui doit contenir ce qu'il a vu et remarqué, les dires et réquisitions des parties; il doit faire aussi mention des jours qu'il a employés à se transporter sur les lieux, de ceux de son séjour et retour; de ce qui a été consigné pour les taxes des vacations, tant de lui que de ceux qui ont assisté à la commission. *Ibid., art.* 19.

A la minute de ce procès-verbal doit être attachée la minute du rapport des experts, qu'ils délivrent, à cet effet, au commissaire; et ce rapport doit être transcrit dans le même cahier de la grosse qui sera levée du procès-verbal. A la fin du procès-verbal, le juge doit taxer toutes les vacations.

Dans les descentes qui se font dans les villes et banlieues, la taxe est d'une certaine somme par chaque vacation, selon la qualité du juge. *Voy.* l'arrêt du réglement du 10 juillet 1665, *art.* 38.

Lorsqu'elles sont hors la banlieue, la taxe est d'une certaine somme par jour, depuis celui du départ jusqu'à celui du retour. *Voy.* l'arrêt du conseil, du 16 octobre 1684, qui a réglé la taxe des officiers du présidial d'Orléans. Lorsque le commissaire n'est pas venu exprès sur le lieu, il ne peut se taxer aucun voyage ni retour. *Ibid., art.* 20.

Si le commissaire exécute plusieurs commissions à la fois, il ne peut être payé qu'une seule fois de la taxe pour chaque jour, qui se répartira entre les parties intéressées, si le départ a été requis pour les deux commissions; mais s'il n'a été requis pour la seconde commission que lorsqu'il s'est trouvé sur le lieu pour l'exécution de la première, les frais du départ et du retour seront portés en entier par les parties intéressées à la première. *Ibid., article* 18.

La descente faite, la partie, qui en veut tirer avantage, lève une expédition du procès-verbal, qu'elle signifie à l'autre partie au domicile de son procureur, et elle poursuit le jugement, trois jours après, sur un simple acte, *ibid., art.* 23, sauf que le juge peut appointer, si la cause n'est pas de nature à être jugée à l'audience.

ARTICLE IV.

Des enquêtes.

Lorsque la décision d'une cause dépend d'un fait contesté entre les parties, qui peut se prouver par le rapport des témoins, celle, qui fonde sa demande ou ses défenses sur ce fait, doit l'articuler avec précision, sans mêler aucun raisonnement, et l'autre partie doit y répondre de la même manière.

Le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner, 1° si ce fait est de nature à être prouvé par témoins; 2° s'il n'est pas du nombre de ceux dont la preuve testimoniale est défendue par l'Ordonnance; 3° si de la preuve de ce fait dépend la décision de la cause. Lorsque ces trois choses concourent, le juge, en ce cas, rend une sentence interlocutoire, que l'on appelle *appointement à vérifier*, par laquelle il permet à la partie, qui a mis le fait en avant, d'en faire la preuve par témoins, et à l'autre partie, d'en faire la preuve contraire.

§ I. EN QUEL CAS LA PREUVE PAR TÉMOINS PEUT ÊTRE ADMISE.

On peut établir plusieurs règles générales, sur les cas auxquels la preuve par témoins peut être admise, ou non.

Première règle générale. On n'admet la preuve par témoins que des faits, et non du sens des Coutumes. C'est ce qui résulte de l'art. unique du titre 13 de l'Ordonnance, qui abroge l'usage où l'on était de faire des enquêtes par *turbes*. On faisait entendre, pour cet effet, les juges, avocats et praticiens par *turbes* ou *troupes;* c'est-à-dire, au nombre de dix au moins de chaque côté, lesquels exposaient le sens dans lequel la Coutume était entendue dans leur siége, suivant ce qu'ils en avaient vu juger et consulter. Mais aujourd'hui on a recours, en cas de doute sur le sens des Coutumes, à des actes de notoriété dont le juge ordonne le rapport.

Seconde règle. On n'admet la preuve par témoins, que des faits desquels dépend la décision d'une cause pendante devant le juge, et non pour des affaires futures; c'est ce qui résulte du même article de l'Ordonnance, qui a abrogé les enquêtes d'*examen* à *futur*. Lorsqu'une personne avait lieu de craindre que la preuve, dont elle prévoyait pouvoir se servir un jour dans un procès qu'elle pourrait avoir, ne vînt à périr, elle était reçue à faire entendre des personnes âgées ou malades, pour conserver la preuve qui serait périe par leur mort; ce qui était sujet à de grands inconvéniens.

Néanmoins ces enquêtes peuvent avoir lieu en certains cas; comme lorsque les marchandises viennent à périr entre les mains d'un voiturier, par un accident imprévu, ou un cheval entre les mains de celui qui l'a loué. En ce cas, et autres semblables, il paraît juste de faire entendre des témoins devant le juge du lieu où la chose est périe, pour faire mention de leurs déclarations, dans le procès-verbal qu'il dressera à cet effet.

Troisième règle. Toutes les fois que l'objet de la demande excède cent livres, et que le fait, qui y sert de fondement, est tel, qu'il ait été au pouvoir de la partie de s'en procurer la preuve par écrit, la preuve pure testimoniale ne doit pas être permise; c'est ce qui est porté au tit. 20, art. 2, dont voici les termes : « Seront passés actes par devant notaires, ou « sous signature privée, de toutes choses excé- « dant la somme ou valeur de cent livres, etc. »

Lorsque la même partie a formé, en une même instance, plusieurs demandes pour lesquelles il n'y a aucun commencement de preuve par écrit, quoique l'objet de chacune n'excède pas la somme de cent livres; si néanmoins l'objet de toutes excède cette somme, la preuve testimoniale ne peut être admise. *Ibid., art.* 5.

Les choses, dont l'Ordonnance veut qu'il soit passé un acte par écrit, sont, non seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont on peut se procurer la preuve par écrit : tel est un paiement, qui n'est pas une convention, car c'est également une chose dont on peut se procurer la preuve par écrit, en retirant une quittance de celui à qui on paie.

On avait douté si la preuve testimoniale d'un dépôt qui excède cent livres pouvait être reçue; la raison de douter était, qu'une certaine pudeur naturelle empêchait de demander la reconnaissance d'un dépôt à un ami, qui ne s'en charge que pour nous faire plaisir; d'où il semblerait qu'on ne dût conclure qu'il n'avait pas été tout-à-fait au pouvoir de celui, qui avait fait le dépôt, de s'en procurer la preuve par écrit, et que conséquemment la preuve par témoins ne devait pas être défendue.

Néanmoins l'Ordonnance décide que la preuve testimoniale n'y doit pas être reçue, lorsque l'objet excède cent livres; il a été au pouvoir de celui, qui a fait le dépôt, d'en demander reconnaissance, ou, s'il n'osait, de ne pas faire le dépôt. *Ibid., art.* 2.

L'Ordonnance, *ibid., art.* 3, excepte de cette règle les dépôts nécessaires, c'est-à-dire, ceux qui se font dans les circonstances d'un naufrage, d'une ruine de maison, d'un tumulte,

d'un incendie, eu de quelque autre semblable accident imprévu. Elle permet la preuve testimoniale de ces dépôts, parce que la nécessité présente ne permet pas dans telle circonstance de retirer une reconnaissance du dépositaire.

L'Ordonnance, *art.* 4, excepte aussi les dépôts faits par les voyageurs entre les mains des maîtres d'hôtellerie où ils logent : elle permet la preuve par témoins, quoique l'objet excède cent livres La raison est, que ces dépôts sont des espèces de dépôts nécessaires, un voyageur étant dans la nécessité de confier à un maître d'hôtellerie les choses qu'il porte avec lui, et le maître, qui est obligé de répondre à tous les voyageurs qui arrivent à peu près en même temps, n'ayant pas le loisir d'en donner reconnaissance. La permission de cette preuve testimoniale des dépôts faits à des aubergistes était indéfinie, suivant le projet qui fut proposé lors des conférences sur l'Ordonnance; mais sur les observations que fit M. le premier président, que cette disposition exposait les aubergistes à être ruinés par des filous qui suborneraient de faux témoins des dépôts qu'ils prétendraient avoir faits dans des hôtelleries, on a ajouté une restriction à la disposition de l'Ordonnance, qui permet la preuve de ces dépôts, savoir, qu'elle pourra être ordonnée suivant *la qualité des personnes et les circonstances du fait*. Le juge, pour ordonner cette preuve, doit donc avoir égard à la qualité des voyageurs qui demandent à faire cette preuve; la réputation de l'aubergiste doit aussi y entrer pour quelque chose : il doit avoir égard à toutes ces circonstances; s'il est vraisemblable que le voyageur eût toutes les choses qu'il prétend avoir confiées à l'aubergiste, et, suivant toutes ces circonstances, permettre ou refuser cette preuve. Nous avons un arrêt remarquable rendu dans notre province le 7 juillet 1724, contre un aubergiste de Toury, route d'Orléans à Paris, qui a été condamné à payer environ 2,000 liv. à deux prêtres qui avaient logé, en passant, dans cette auberge, et qui se plaignirent d'y avoir été volés; la cour leur déféra le serment sur la quantité des choses volées; il y avait cette circonstance que, lorsque le procureur fiscal de Toury se transporta à l'auberge pour recevoir la plainte des deux étrangers, il dressa procès-verbal d'une ouverture qui se trouva à la cloison, et par laquelle on avait pu faire passer un enfant de douze ou quinze ans.

Quatrième règle. On ne doit point être reçu à prouver par témoins qu'il y a eu un acte par écrit d'une chose dont l'objet excède cent livres, et qu'on allègue sans aucun fondement avoir été égarée; la raison est que la disposition de l'Ordonnance, contenue en la règle précédente, deviendrait illusoire, si cette preuve, qu'il y a eu un acte, était admise sur la simple allégation qu'il a été perdu : car il ne serait pas plus difficile de trouver de faux témoins, qui diraient qu'ils ont vu un acte où était contenue la convention, qu'il ne serait difficile d'en trouver qui diraient qu'ils ont été présens à la convention même.

Que si l'allégation de la perte de l'acte avait quelque fondement, comme si j'alléguais que j'ai perdu l'acte dans un incendie, en ce cas, je pourrais être reçu à la preuve testimoniale de l'existence de l'acte; car, n'ayant pas dépendu de moi d'avoir une preuve par écrit, l'incendie étant une force majeure, on ne peut me refuser cette preuve.

Cinquième règle. L'Ordonnance, *ibid.*, *art.* 2, défend de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu en un acte, encore que l'objet de la contestation n'excédât pas cent livres. Par exemple, s'il paraît, par un acte, que je vous ai vendu une chose soixante livres, je ne serai pas reçu à prouver par témoins que nous sommes convenus de soixante-dix livres, et que c'est par erreur de copiste que l'acte ne porte que soixante livres; car ce serait admettre la preuve par témoins contre la disposition d'un acte.

Pareillement, je ne serai point reçu à prouver, par témoins, que nous sommes convenus que je ne serais pas tenu de la garantie ordinaire dont un vendeur est tenu, si l'acte de vente n'en porte rien; ce serait admettre une preuve, par témoins, outre le contenu de l'acte.

Peut-on être reçu à la preuve testimoniale du paiement d'une somme moindre que cent livres, lorsqu'il y a un acte par écrit de la dette? Plusieurs bons auteurs ont pensé que cette preuve était permise; que l'allégation du paiement d'une dette portée par un acte n'a rien qui contredise la vérité de cet acte; que ce n'est donc point une preuve contre le contenu en un acte, défendue par l'Ordonnance : néanmoins, dans l'usage, on ne reçoit pas la preuve; car, comme le paiement éteint l'obligation portée par l'acte, on a jugé que ce serait, en quelque façon, admettre la preuve par témoins contre un acte; c'est pourquoi on dit communément au Palais, *qu'on ne peut opposer contre un acte que des quittances*.

La disposition de l'Ordonnance, qui défend la preuve testimoniale contre le contenu aux actes, n'a d'application qu'aux personnes qui ont été parties dans ces actes, parce qu'elles doivent s'imputer d'avoir souffert qu'on insérât

le contraire dans l'acte, ou de n'y avoir pas fait insérer tout ce dont elles étaient convenues; mais un tiers est recevable à la preuve testimoniale, contre le contenu en un acte dans lequel il n'a point été partie, et qu'il prétend avoir été passé en fraude de ses droits. Par exemple, un seigneur de censive sera reçu à prouver que les parties sont convenues d'un prix plus fort, que celui qui est exprimé dans le contrat de vente qu'on a voulu faire paraitre, pour diminuer les lots et ventes; un lignager sera reçu à prouver qu'on a exprimé un prix plus fort que celui dont on est convenu, ou que, pour exclure le retrait, on a fait le contrat dans les termes d'un bail à rente non rachetable, quoique, par une contre-lettre, on ait accordé au preneur la faculté de racheter la rente. La raison est que, dans tous ces cas et autres semblables, on ne peut rien imputer au tiers qui offre la preuve testimoniale de la fraude qu'on a commise contre lui: il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve par écrit; ainsi la preuve testimoniale ne lui peut être refusée; le juge doit, néanmoins, pour la permettre, avoir égard aux circonstances, et entrer en connaissance de cause.

EXCEPTIONS QUE SOUFFRENT LES RÈGLES TROISIÈME, QUATRIÈME ET CINQUIÈME.

Première exception contenue en l'article 3 *du tit.* 20. Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, on admet la preuve testimoniale des conventions, et autres choses dont l'objet excède cent livres; et même contre le contenu aux actes; *par exemple:* si j'ai une lettre d'une personne par laquelle elle me prie de lui prêter trois cents livres, cette lettre n'est pas la preuve du prêt que je prétends lui avoir fait de cette somme, mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit servir à admettre la preuve testimoniale, quoique l'objet du prêt excède cent livres.

Pareillement, si j'ai vendu une chose par un contrat qui porte quittance du prix, et que j'aie une lettre par laquelle l'acheteur me promet qu'il satisfera à ses engagemens par rapport à l'acquisition de cette chose, cette promesse générale ne forme pas une preuve suffisante que le prix n'a point été payé; car ces engagemens, dont il est parlé par la lettre, pourraient avoir pour objet, non le prix principal, mais quelque accessoire dont on aurait omis de faire mention dans le contrat; cependant c'est un commencement de preuve, qui sert à m'admettre à prouver, par témoins, contre l'acte, que le prix n'a point été payé.

Ces commencemens de preuve par écrit doivent résulter de la partie contre qui je demande à faire preuve; car l'écrit d'un tiers ne peut valoir qu'autant que vaudrait la déposition d'un témoin.

Seconde exception contenue à la fin de l'art. 2 *du même titre.* La disposition de l'Ordonnance, qui défend la preuve testimoniale des conventions dont l'objet excède cent livres, souffre exception dans les matières consulaires; c'est-à-dire, dans les marchés et conventions entre marchands pour marchandises: c'est ce qui résulte de ces termes: « Sans toutefois rien « innover, pour ce regard, en ce qui s'observe « en la justice des juges-consuls des marchands; » ce qui doit s'entendre en ce sens, que la preuve testimoniale des marchés qui excèdent la somme de cent livres peut être admise, non pas néanmoins indistinctement, mais eu égard aux circonstances, suivant qu'il résulte du procès-verbal de l'Ordonnance.

Troisième exception. On peut aussi excepter de la règle troisième les marchés qui se font en foire; il n'est guère possible que les parties s'en procurent la preuve par écrit: on n'y trouve point de notaires pour rédiger par écrit les conventions. C'est le sentiment de Boiceau en son Traité de la Preuve par témoins, *part.* 1, *ch.* 9.

Quatrième exception. Lorsqu'on allègue des faits de violence, employés contre la partie, pour lui faire souscrire l'acte.

Il paraît aussi, par le procès-verbal, qu'on avait agité la question si on ajouterait, dans l'Ordonnance, une exception pour les promesses usuraires, et celles qui viennent du jeu, et qu'on avait jugé à propos de ne pas exprimer cette exception, afin de n'en pas faire une exception générale, et de laisser seulement à l'arbitrage du juge de les admettre, quand de violentes présomptions l'y engageraient.

On peut également admettre la preuve testimoniale contre des registres de baptême, lorsqu'il y a des adminicules contraires, *par exemple*, par contrat de mariage, ou lorsqu'un enfant a été gardé quelque temps avant le baptême. Mais, dans tous ces cas, il est de la prudence du juge de n'ordonner la preuve par témoins que lorsqu'il y est engagé essentiellement.

Sixième règle. Régulièrement les preuves de la naissance, de l'âge, du mariage, du décès, ou de la profession religieuse, ne se font que par les registres.

Si, néanmoins, il était constaté que ces registres fussent perdus, ou qu'un curé n'en ait point tenu, la preuve pourrait s'en faire, ou par les papiers domestiques des père et mère

décédés, ou même par témoins. *Tit.* 20, *art.* 14.

Septième règle. La preuve testimoniale de tous faits d'où dépend la décision d'une cause, est admise, toutes les fois que le fait est de nature qu'il n'ait pas été possible de s'en procurer une preuve par écrit.

Il y a une infinité d'exemples de cette règle; tels sont les faits de possession, de délit, de fraude, etc.

Huitième règle. Lorsque les faits articulés ne paraissent pas pertinens à la contestation, et que leur justification ne peut être d'aucun poids pour la décision, le juge ne doit point en ordonner la preuve, parce que ce serait prolonger mal à propos la cause.

D'un autre côté, il ne doit jamais admettre les parties en faits contraires, lorsqu'un procès peut être expédié par un point de droit, ou par une fin de non recevoir évidente. Théveneau, sur les Ordonnances, *l.* 3, *tit.* 17, *art.* 4. *Ordonnance de* 1535, *chap.* 12, *art.* 11.

§ II. DE LA PROCÉDURE DES ENQUÊTES.

Le jugement, qui ordonne l'enquête, doit contenir les faits respectifs des parties, sur lesquels il leur est permis de faire enquête. *Titre* 22, *art.* 1.

Le jugement, qui permet à une partie de faire preuve, exprime ordinairement qu'il sera permis de faire la preuve contraire. Si le jugement ne l'exprimait pas, cela devrait être sous-entendu.

La partie, qui veut aller en avant, lève le jugement, et le signifie au procureur de l'autre partie. Du jour de cette signification, court le délai de faire enquête; il est de huit jours, dans les cours, bailliages, sénéchaussées et présidiaux, pour la commencer, non compris le jour de la signification, si l'enquête se fait au même lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de dix lieues, et d'une autre huitaine pour l'achever. *Ibid.*, *art.* 2.

Dans les prévôtés royales, et dans les justices subalternes, le délai n'est que de trois jours. *Ibid.*, *art.* 32.

Lorsque l'enquête ne se fait pas sur le lieu où le jugement est rendu, soit que le juge s'y transporte, soit qu'il commette le juge d'un autre lieu pour entendre les témoins qui y demeurent, et ordonne qu'à cet effet il lui sera adressé commission; en ce cas, ces délais seront augmentés d'un jour par dix lieues. *Ibid.*, *art.* 2.

Lorsqu'il y a appel du jugement qui a ordonné l'enquête, ces délais ne courent que du jour du jugement, ou arrêt confirmatif; cela est indubitable à l'égard de la partie qui a appelé de l'appointement, car elle n'a pu, pendant l'appel, faire l'enquête contraire, puisque c'eût été renoncer à son appel, que d'y procéder; mais cela doit aussi avoir lieu même à l'égard de la partie contre laquelle on a appelé; car, quoiqu'elle eût pu faire enquête, nonobstant l'appel, ces sortes de jugemens s'exécutant par provision, on ne peut lui faire un crime d'avoir déféré à l'appel.

Le délai pour faire enquête est fatal, aussi bien que celui pour la parachever; c'est pourquoi, si, dans la première huitaine, la partie a manqué de commencer son enquête, elle en est déchue de plein droit; si elle l'a commencée, elle peut faire entendre des témoins pendant la deuxième huitaine, laquelle expirée, on n'en entend plus; elle peut néanmoins demander au commissaire une prorogation, pour achever son enquête; et le juge peut, si l'affaire le requiert, lui accorder une troisième huitaine, et non plus. *Ibid.*, *art.* 2.

La partie, qui veut faire son enquête, commence par donner sa requête au juge devant qui elle doit être faite, lequel, en conséquence, rend son ordonnance, portant que les témoins seront assignés pour déposer devant lui à tel jour, telle heure.

La partie, qui a obtenu son ordonnance, assigne les témoins qu'elle veut faire entendre à personne, ou domicile, aux fins qu'ils aient à venir déposer; et elle assigne sa partie adverse au domicile du procureur, pour qu'elle vienne les voir jurer, si bon lui semble. *Ibid.*, *art.* 5.

Les assignations données, soit aux témoins, soit à la partie, doivent contenir le jour et l'heure auxquels lesdits témoins et la partie doivent comparoir. *Ibid.*, *art.* 6. Il n'est pas nécessaire que ces assignations contiennent le nom du procureur de la partie, à la requête de qui l'enquête doit être faite; ainsi jugé par arrêts des 12 mai 1747, et 5 août 1763.

Si le juge, ou commissaire, était récusé, ou pris à partie, il devrait surseoir à l'audition des témoins jusqu'au jugement de la prise à partie, ou récusation; hors ces cas, lorsque, au jour et heure de l'assignation, les témoins et la partie assignée pour les voir jurer comparaissent, le juge, ou commissaire, prend le serment des témoins en présence de la partie. Si cette partie et les témoins ne comparaissent pas, le juge, ou commissaire, ayant attendu une heure après l'échéance de celle indiquée par l'assignation, suivant l'article 6 du même titre, donne défaut contre la partie, et, pour le profit du défaut, ordonne qu'il prendra le serment des témoins,

en son absence; ce qu'il fait : il donne pareillement défaut contre les témoins qui ne sont pas comparus, et pour le profit, ordonne qu'ils seront réassignés. Il peut les condamner à dix livres d'amende, faute d'être comparus; mais il ne doit les contraindre par emprisonnement, qu'en cas de manifeste désobéissance. *Ibid.*, *art.* 8. Les officiaux ne peuvent prononcer cette amende de 10 liv. contre les témoins qui sont assignés devant eux pour déposer, même contre des ecclésiastiques.

Le juge, ou commissaire, doit entendre chaque témoin séparément, hors la présence des parties, de tous autres témoins, et d'autres personnes que le greffier, pour rédiger la déposition. *Ibid.*, *art.* 15. Il faut cependant excepter les enquêtes sommaires, qui se font à l'audience.

Il est expressément enjoint aux juges de faire prêter eux-mêmes serment aux témoins, et recevoir leurs dépositions, sans que le greffier, ni autre, puisse les recevoir, ou rédiger hors la présence du juge. *Ibid.*, *art.* 13.

La prémisse de la déposition de chaque témoin doit contenir, suivant l'*article* 14 *du même titre*, 1° le nom du témoin; 2° son surnom, 3° son âge; 4° sa qualité; 5° sa demeure; 6° la mention du serment prêté; 7° s'il est serviteur ou domestique, parent ou allié de l'une ou de l'autre des parties, et en quel degré.

Outre ces sept articles, l'usage veut encore que la prémisse de chaque déposition contienne la représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation, la lecture faite du jugement ou appointement, qui contient les faits sur lesquels la preuve est ordonnée.

Le corps de la déposition doit contenir tout ce que le témoin aura dit sur le fait contesté; le juge ou commissaire ne doit rien retrancher des circonstances. *Ibid.*, *art.* 17.

On y ajoute, par apostilles ou renvois, ce que le témoin, lors de la lecture à lui faite, y aura augmenté, diminué, ou changé, lesquels renvois ou apostilles doivent « être signés par le juge et « le témoin, s'il sait signer, sans qu'il puisse « être ajouté foi aux interlignes, ni même aux « renvois qui ne seraient pas signés; et si le té« moin ne sait signer, en sera fait mention sur « la minute et sur la grosse. » *Ibid.*, *art.* 18.

La fin de la déposition doit contenir trois choses, que l'Ordonnance requiert. *Ibid.*, *art.* 16.

1° Qu'il soit fait lecture au témoin de sa déposition; 2° qu'il soit tenu de déclarer si elle contient la vérité, et s'il y persiste; 3° sa signature ou sa déclaration, qu'il ne sait ou ne peut signer.

L'ordonnance exige encore que le juge demande au témoin s'il requiert taxe, et s'il la requiert, qu'il la lui fasse eu égard à la longueur du voyage, du séjour et de la qualité du témoin. *Ibid.*, *art.* 19.

Le juge, ou commissaire, fait dresser par son greffier, dans un cahier attaché à celui qui contient les dépositions des témoins, un procès-verbal de la confection de l'enquête, lequel contient huit choses : 1° le jour et l'heure des assignations données aux témoins pour déposer, et à la partie pour les voir jurer.

2° Le jour et l'heure des assignations échues.

3° La comparution tant des témoins que de la partie, ou défaut donné contre eux.

4° La prestation de serment.

5° Si elle s'est faite en présence ou en l'absence des parties.

6° Le jour de chaque déposition.

7° Le nom, surnom, âge et qualité des témoins.

8° Les réquisitions des parties, et les actes qui en sont accordés. *Par exemple*, si un témoin prétend n'être pas tenu de déposer, il doit en être fait mention au procès-verbal. *Ibid.*, *art.* 22.

Lorsque l'enquête a été faite en vertu d'une commission adressée à un autre juge, par celui qui a ordonné l'enquête, le greffier de cette commission doit, dans les trois mois du jour qu'elle est achevée, remettre au greffier de la juridiction où le procès est pendant, la minute de l'enquête ou du procès-verbal, à peine de 200 livres d'amende, s'il y manque; et il doit être délivré au greffier exécutoire de ses salaires, contre la partie à la requête de qui l'enquête a été faite, *ibid. art.* 25, laquelle partie la lève au greffe : le greffier ne doit la délivrer qu'à elle. *Ibid.*, *art.* 24.

La partie signifie d'abord le procès-verbal *de jurande* au procureur de l'autre partie; et, du jour de cette signification, la partie, à qui elle est faite, a un délai de huitaine, ou de trois jours, suivant la juridiction, pour fournir des reproches contre les témoins entendus. *Ibid.*, *art.* 27.

Si les reproches étaient justifiés par écrit, ils pourraient être opposés même après ce délai. (Argum. de ce qui sera dit ci-après.)

Le délai étant expiré, la partie signifie son enquête à l'autre; après cette signification l'une ou l'autre peut poursuivre l'audience sur un simple acte. On y discute, tant les moyens de nullité contre l'enquête, que les moyens du fond.

Lorsque l'enquête se trouve nulle, si c'est par le fait de la partie, comme si elle l'a faite hors les délais, elle ne peut plus en faire d'autre, et, le juge, sans y avoir égard, peut prononcer au

fond. Si c'est par le fait du juge, *putà*, s'il n'a pas déclaré le nom des témoins, le juge la déclare nulle, et permet à la partie de la recommencer aux frais du juge par la faute de qui elle est nulle. *Ibid.*, *art.* 36.

La partie peut, en ce cas, faire entendre les mêmes témoins qui ont été entendus dans l'enquête déclarée nulle.

Si la partie, qui a fait l'enquête, ne la levait pas, soit qu'elle eût seulement levé ou signifié le procès-verbal de jurande, ou même qu'elle n'eût levé ni ce procès-verbal, ni l'enquête, alors l'autre partie doit la sommer, par acte signifié, de procureur à procureur, d'y satisfaire dans trois jours; sinon, et après ce délai, elle peut lever le procès-verbal, et le greffier ne peut lui en refuser une expédition, en lui payant ses salaires de la grosse, et lui représentant la sommation faite à l'autre partie. *Ibid.*, *art.* 28.

Mais si elle-même avait fait une enquête, elle ne pourrait demander copie de l'enquête de l'autre partie, qu'elle n'eût donné auparavant copie de la sienne. *Ibid.*, *art.* 33.

Si la partie, contre laquelle l'enquête a été faite, veut en tirer avantage, soit qu'elle ait fourni des reproches, ou renoncé d'en fournir, elle peut pareillement demander copie de l'enquête; pour quoi elle aura un délai de huitaine pour lever le procès-verbal de jurande, et pareil délai pour lever l'enquête : en cas de refus, cette enquête doit être rejetée sans y avoir égard, en jugeant le procès. *Ibid.*, *art.* 29, 30 *et* 31.

Observez que, dans tous les cas où une partie est obligée de lever l'enquête de l'autre partie, qui a négligé ou refusé de le faire, il doit lui être délivré exécutoire du coût de cette enquête, même du voyage, si elle a été obligée d'en faire pour cet effet. *Ibid.*, *art.* 28 *et* 30.

§ III. DE LA PREUVE QUI RÉSULTE DES ENQUÊTES, ET DES TÉMOINS QU'ON Y FAIT ENTENDRE.

La déposition d'un seul témoin, quelque digne de foi qu'il soit, ne peut former la preuve du fait contesté, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeot*, dit la loi 9, § 1, *Cod. de testibus.*

La déposition de deux témoins irréprochables suffit pour former la preuve, quand même ce seraient le père et le fils qui déposeraient du même fait. *B.* 12, ff. *de testibus. L.* 22, *tit.* 5. *L.* 7, ff. *eod. tit.*

Lorsque des témoins sont contredits par d'autres qui déposent le contraire, le juge ne doit pas toujours se décider par le plus grand nombre des témoins qui se trouvent d'accord sur un fait; mais il doit s'attacher aux dépositions, qui, quoiqu'en moindre nombre, lui paraissent, soit par la qualité des témoins, soit par la manière dont ils ont déposé, ot par la probabilité des choses, les plus dignes de foi.

Lorsque les choses sont à peu près égales de part et d'autre, le juge doit regarder le fait comme n'étant pas prouvé; les preuves, qui sont contraires entre elles, se détruisent de part et d'autre.

Quoiqu'un fait puisse être suffisamment prouvé par deux témoins, néanmoins on peut en faire entendre un plus grand nombre, soit pour rendre la preuve plus évidente, soit parce que celui, qui fait entendre plusieurs témoins, n'est pas toujours assuré que les témoins savent le fait sur lequel il les fait déposer, ou qu'ils le voudraient dire, quand même ils le sauraient; il ne faut pas cependant en multiplier le nombre inutilement, afin de ne pas multiplier les frais. L'Ordonnance, *tit.* 22, *art.* 21, défend d'en faire entendre plus de dix sur un même fait; si la partie en faisait entendre un plus grand nombre, ses frais ne lui seraient pas remboursés, quand même elle obtiendrait gain de cause avec dépens. *Même art.*

On peut produire pour témoins dans les enquêtes les femmes aussi bien que les hommes, quoique les femmes ne puissent être témoins aux actes pour lesquels les témoins sont requis pour leur solennité ou validité, *par exemple :* un testament, ou autre acte par-devant notaire. La raison de différence est que, pour ces actes, les parties ayant le pouvoir de se choisir des témoins, elles ne doivent point avoir recours aux femmes, dès qu'elles peuvent trouver des hommes, et qu'on ne doit pas, sans un juste sujet, les faire sortir de leurs maisons, ni les faire trouver avec des hommes. Au contraire, dans les enquêtes, n'étant pas au pouvoir de la partie de se choisir ses témoins, ne pouvant assigner que les personnes qu'elle croit informées du fait, il ne doit pas lui être interdit d'avoir recours au témoignage des femmes.

Par la même raison, les religieux, quoiqu'ils ne puissent servir de témoins dans les actes où les témoins sont requis pour la solennité, peuvent néanmoins déposer dans les enquêtes, et être même contraints à déposer par saisie de leur temporel : *Ordonnance de* 1670, *tit.* 6, *art.* 3; et leur témoignage fait foi.

Les impubères ne sont pas des témoins qui puissent faire une pleine foi, *propter lubricum consilii sui;* ils peuvent néanmoins être entendus, pour, par le juge, y avoir tel égard qu'il jugera à propos, lorsque les faits, sur lesquels ils déposent, sont des faits qui peuvent être à leur portée.

Les infames, et même ceux dont la réputation a reçu quelque atteinte par les accusations ou

décrets, qu'ils n'ont pas encore purgés, ne sont pas des témoins dignes de foi; c'est donc un reproche valable, et qui doit faire rejeter les dépositions du témoin, si l'on oppose qu'il a été repris de justice, ou qu'il a été décrété; mais les reproches doivent être justifiés par écrit, soit par les sentences de condamnation, ou par les décrets, écrous et autres actes; autrement ils demeurent calomnieux. *Titre* 23, *art.* 2.

Les parens et alliés, jusqu'aux enfans des cousins issus de germains inclusivement, ne peuvent, en matière civile, déposer en faveur de leurs parens, ni contre eux. *Tit.* 22, *art.* 11.

Cette règle souffre quelques exceptions, comme lorsqu'il est question de prouver l'état, la naissance, le décès, la parenté de quelqu'un, les registres étant perdus; et lorsqu'il s'agit de prouver quelque fait qui s'est passé dans le *secret* de la famille, comme les faits de sévices, en cas de demande en séparation d'habitation.

Par le droit romain, un serviteur ne pouvait déposer pour son maître, suivant cette règle: *Idonei non videntur testes esse, quibus imperari potest ut testes fiant;* il ne pouvait pas non plus déposer contre eux: *Servus contra dominum interrogari non potest.* L'Ordonnance ne s'explique pas formellement, si les serviteurs peuvent être témoins pour et contre les maîtres; elle dit seulement qu'il sera fait mention si le témoin est serviteur de quelqu'une des parties; ce qui paraît signifier qu'elle laisse à l'arbitrage du juge, quel égard il aura à la déposition de ce serviteur, plutôt qu'elle ne rejette absolument cette déposition.

Le pouvoir, que nous avons sur nos serviteurs, est bien différent, et bien moindre que celui qu'avaient les Romains sur leurs esclaves; les nôtres sont des personnes libres; néanmoins, dans l'usage, on n'admet guère les dépositions des serviteurs pour et contre leurs maîtres, surtout lorsqu'ils sont aussi *domestiques,* c'est-à-dire, lorsqu'ils logent chez nous, et sont employés à notre service domestique. Car à l'égard des ouvriers qui travaillent pour nous, nos vignerons, nos fermiers, ils peuvent déposer pour et contre nous.

Vice versâ, il y a des *domestiques* qui ne sont pas *serviteurs;* ce sont tous ceux qui vivent à même pot que la partie; la grande familiarité, qui résulte de cette habitude, peut rendre leur témoignage suspect; c'est pourquoi l'Ordonnance dit: *Serviteurs ou domestiques.*

Il y a encore quelques autres causes pour lesquelles on peut reprocher les témoins, et demander le rejet de leurs dépositions, *putà,* 1° s'il y a présomption de séduction du témoin, comme si on met en fait que, depuis l'assignation pour déposer, ou même depuis l'appointement qui ordonne l'enquête, la partie lui a fait quelque présent, lui a donné à manger, si elle s'est assurée par écrit de sa déposition. *Arrêt du* 11 *août* 1696, *au tit.* 5 *du Journal des Audiences.*

2° Une partie peut reprocher un témoin avec qui elle a un procès criminel, *Nov.* 90, *ch.* 7, ou même un procès civil, lorsqu'il est considérable et de nature à indisposer.

3° C'est un très-bon moyen de reproches, si le témoin a un avantage indirect dans l'affaire, car l'affaire est par-là sa propre affaire; or, personne ne peut être témoin dans sa propre cause, *Nemo testis idoneus in re suâ intelligitur. Voyez* le Commentaire de M. Jousse sur l'art. premier du tit. 23; il s'étend beaucoup davantage sur les causes de reproches.

Les reproches, pour être admis, doivent être *circonstanciés,* et non en termes vagues et généraux, *tit.* 23, *art.* 1. *Par exemple,* il ne suffirait pas de dire qu'un témoin a été séduit par la partie, il faut dire en quelle manière, quel présent la partie lui a fait; il ne suffit pas de dire qu'un témoin est mon ennemi, il faut articuler en quoi il est mon ennemi.

Ces reproches doivent être signifiés par acte de procureur à procureur, à la requête de la partie contre qui l'enquête est faite; mais le procureur doit, pour cela se munir d'un pouvoir spécial de la partie, ou lui faire signer l'acte qui contient les reproches, *tit.* 33, *art.* 6. Autrement le témoin pourrait demander réparation contre le procureur, lorsque le reproche est injurieux. L'autre partie peut signifier de même ses réponses aux reproches. *Ibid.*, *art.* 3.

Lorsque le fait de reproche est contesté, *putà,* que la partie a fait des présens au témoin, ou lui a donné à manger, le juge ne peut appointer les parties à informer, c'est-à-dire, permettre la preuve de ce fait par enquête, qu'en voyant le procès, *ibid.*, *art.* 4, ou lorsque la cause est portée à l'audience, si c'est une cause d'audience.

Les reproches doivent être jugés avant le procès, *ibid.*, *art.* 5, ce qui n'empêche pas qu'ils ne puissent être jugés par même sentence que le fond de l'affaire; et le juge prononcera ainsi: *sans avoir égard aux reproches contre tel témoin, au principal, disons,* etc.; ou bien *ayant égard aux reproches..... ordonnons que leurs dépositions seront rejetées,... et au principal,* etc.

Au reste, les juges doivent opiner sur les reproches avant que d'opiner sur le fond; et lorsque les reproches sont jugés valables, les dépositions ne doivent pas être lues., *Ib.*, *art.* 5.

ARTICLE V.

Des interrogatoires sur faits et articles.

Dans le cours d'une instance, une partie, qui ne peut prouver par écrit, ni par témoins, un fait d'où dépend la décision de la cause, peut en chercher la preuve dans les réponses que fera l'autre partie, en la faisant interroger par le juge.

§ I. QUELLES PERSONNES PEUT-ON FAIRE INTERROGER?

L'Ordonnance, tit. 10, *art.* 1, porte: « Permettons aux parties de se faire interroger. » Il n'y a donc régulièrement que les parties au procès qu'on peut faire interroger.

Néanmoins lorsqu'un tuteur est partie en sa qualité de tuteur, quoique ce ne soit pas lui qui soit partie, on peut le faire interroger sur faits et articles, suivant le sentiment des meilleurs praticiens, tél qu'Imbert. *L.* 1, *ch.* 38, n. 4. On peut aussi faire interroger le mineur, lorsqu'il est pubère et en état de répondre, quoiqu'il ne soit partie que par son tuteur, et qu'il n'ait pas, par lui-même, *legitimam standi in judicio personam.*

Dans les causes, où le mari est partie avec sa femme, ou même sans sa femme, comme seigneur des actions mobiliaires de sa femme, on peut faire interroger l'un et l'autre. La femme n'a pas besoin, pour cela, de l'autorisation de son mari. *Arrêt du* 17 *décembre* 1713.

On peut même faire interroger un chapitre, ou autre communauté, partie dans un procès: cette communauté répondra par une personne à qui elle passera un pouvoir spécial de répondre telle ou telle chose, sur chacun des faits communiqués à la communauté. *Ibid., art.* 9.

Le même article permet aussi de faire interroger les syndics, procureurs et autres qui ont agi par ordre de la communauté, sur les faits qui les concernent en particulier; l'article ajoute *pour y avoir tel égard que de raison;* car les dépositions d'un syndic, ou autre personne semblable, qui pourrait quelquefois être corrompue, pour trahir les intérêts de son corps, ne doivent pas faire une aussi pleine foi contre son corps, qu'en fait la réponse d'un particulier contre lui-même, lorsqu'il a répondu dans sa propre cause.

§ II. SUR QUELS FAITS PEUT-ON PERMETTRE CET INTERROGATOIRE? SUR QUELS FAITS LE COMMISSAIRE PEUT-IL INTERROGER?

L'art. 1 du tit. 10 de l'Ordonnance déclare que cet interrogatoire se fait *sur faits et articles* concernant seulement la matière dont est question, c'est-à-dire qui tendent à la décision de la cause.

Le juge, ou commissaire à l'interrogatoire, peut interroger, non seulement sur des faits contenus en la requête de la partie, sur laquelle elle a obtenu permission de faire interroger, et qui ont été communiqués à la partie qui doit être interrogée; mais il peut l'interroger d'office sur tels autres faits qui y auront rapport, suivant qu'il jugera à propos, quoiqu'il n'ait point été donné copie de ces faits. *Ibid., art.* 7. Dans la règle, ces faits secrets ne doivent pas être fournis par la partie qui poursuit l'interrogatoire.

§ III. EN QUEL ÉTAT DE CAUSE CET INTERROGATOIRE PEUT-IL ÊTRE DEMANDÉ; ET PAR QUI SE FAIT-IL?

Cet interrogatoire peut être demandé *en tout état de cause, ibid., art.* 1, en cause principale comme en cause d'appel.

Dans nos juridictions, cet interrogatoire se fait par le commissaire enquêteur; dans les juridictions où il n'y en a point, il se fait par un des juges commis à cet effet, ou par le juge même, lorsqu'il est seul. Si l'affaire est distribuée à un rapporteur, il doit faire l'interrogatoire. Quelquefois on commet un juge étranger, à qui on adresse une commission; cela est surtout nécessaire, si la partie qu'on veut faire interroger demeurait hors le territoire de la juridiction. C'est pourquoi l'art. 1 du tit. 10 porte: « Pardevant le juge où le différend est « pendant; et en cas d'absence de la partie, « pardevant le juge qui sera par lui commis. »

§ IV. DE LA PROCÉDURE POUR LES INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

La partie, qui veut faire interroger l'autre, donne sa requête au juge, laquelle contient les faits sur lesquels il veut la faire interroger: le juge met au bas de la requête son ordonnance, portant permission d'assigner la partie pardevant lui, à certain jour et heure, pour répondre sur les faits contenus en la requête. *Ibid., art.* 2.

Lorsque le juge, qui répond la requête, n'est pas celui qui doit faire l'interrogatoire, il permet seulement de faire interroger pardevant un tel commissaire; et il faut aller présenter une nouvelle requête au commissaire, pour qu'il accepte la commission, et donne jour et heure, ce qu'il met au bas de la requête.

La partie poursuivant en conséquence du

cette ordonnance, donne assignation à l'autre partie, pour comparoir au jour et à l'heure marqués, pour subir interrogatoire, et lui donne copie, tant de l'ordonnance que des faits et articles. Cette assignation ne doit point être donnée au domicile du procureur, mais au domicile de la partie qu'on veut faire interroger, ou à sa personne. *Ibid.*, *art.* 3.

La personne assignée doit comparoir au jour et à l'heure indiqués en l'hôtel du juge, pour subir interrogatoire. Elle est tenue de répondre de vive voix, et non par procureur ou par écrit. *Ibid.*, *art.* 6.

Si elle ne peut comparoir, elle doit faire présenter un exoine, c'est-à-dire un certificat de l'impuissance où elle est de comparoir, donné par un médecin ou chirurgien; et le juge doit ordonner alors qu'il se transportera au domicile de la partie. *Même art.*

La partie étant comparue, le commissaire lui fait prêter serment, l'interroge sur chacun des faits dont il lui a été donné copie, et fait rédiger, par le greffier, les réponses sur chacun desdits faits; il peut même l'interroger d'office sur des faits qui ne lui aient point été communiqués, *ibid.*, *art.* 7; et les réponses doivent être *précises et pertinentes*. *Ibid.*, *art.* 8.

Si la partie comparaît, mais refuse de répondre, soit à tous, soit à quelqu'un des faits, pour quelque raison que ce soit, *par exemple*, parce qu'ils ne sont pas pertinens, le commissaire doit renvoyer la partie à l'audience, pour statuer sur l'incident; et, s'il est jugé que les faits sont pertinens, elle sera tenue de comparoir de nouveau, et on observera la même procédure.

§ V. DES EFFETS DES INTERROGATOIRES.

L'effet de ces interrogatoires est de tirer une preuve contre la partie à qui on les fait subir, qui peut résulter des aveux et confessions contenus dans ses réponses.

On peut aussi tirer des argumens contre elle, des contradictions qui se trouveraient dans ses réponses.

Au surplus, celui, qui fait subir à sa partie cet interrogatoire, n'entend pas s'en rapporter à ce qu'elle répondra; en quoi cet interrogatoire est très-différent du serment *décisoire*. C'est pourquoi cet interrogatoire ne peut faire de preuve que contre la partie qui le subit, et non point en sa faveur: on ne peut pas néanmoins syncoper ou diviser ses réponses; la partie, qui veut en tirer avantage, doit prendre ces réponses en entier, et elle ne peut tirer avantage d'une partie de la réponse, si elle rejette l'autre.

§ VI. DE LA PEINE DE LA PARTIE QUI REFUSE DE COMPAROIR OU DE RÉPONDRE.

Lorsque la partie assignée ne comparaît pas, ou qu'elle refuse de répondre sans en dire la raison, même depuis que le fait a été jugé pertinent, le juge en doit dresser un procès-verbal sommaire, sans qu'il soit besoin d'ordonner que la partie sera réassignée; et, lors du jugement, il doit tenir les faits pour avérés et confessés. *Ibid.*, *art.* 4. Il faut excepter le cas où un tuteur est en cause pour son mineur; car, quoiqu'il refuse de répondre, les faits ne peuvent être tenus pour avérés au préjudice du mineur. Il en faut aussi excepter les matières bénéficiales. *Voyez Bornier, sur le titre* 10 *de l'Ordonnance, ibid.*

La partie, néanmoins, peut éviter cette peine en se présentant avant le jugement, ou même sur l'appel, pour subir interrogatoire: elle y doit être reçue sans retarder le jugement du procès, et à la charge de payer par elle les frais de l'interrogatoire, d'en donner copie à la partie, et de rembourser les frais du premier procès-verbal sans répétition. *Ibid.*, *art.* 5. *Voyez* aussi le procès-verbal de l'*Ordonnance*.

La partie, qui veut se servir de l'interrogatoire, en lève le procès-verbal, le signifie et en fait lecture à l'audience; ou, si c'est en procès par écrit, elle le produit par production nouvelle. En cause d'audience, les inductions tirées d'un interrogatoire doivent se plaider et se contredire verbalement par les avocats, et non par des écritures signifiées.

ARTICLE VI.

Des appointemens en droit, à mettre, et autres.

Lorsque les juges, sur la plaidoirie des avocats, ne se trouvent pas assez instruits pour juger la cause, parce qu'elle est de trop difficile discussion, ils prononcent l'appointement en droit, ou à mettre, ou de délibéré; quelquefois même ils renvoient les parties devant leurs avocats et procureurs, ou devant des arbitres, pour les entendre et régler.

§ I. CE QUE C'EST QUE L'APPOINTEMENT EN DROIT, OU À METTRE.

L'appointement en droit est une sentence interlocutoire, par laquelle le juge, qui ne se trouve pas assez pleinement instruit de la cause pour pouvoir la juger à l'audience, ordonne que les parties produiront chacune leurs titres et pièces, et donneront sommairement par écrit les moyens de droit sur lesquels elles se fondent.

L'appointement à mettre est aussi une sentence interlocutoire, par laquelle on ordonne que les parties mettront entre les mains de l'un des juges, qui ont assisté à l'audience, leurs

titres et pièces, et donneront par écrit sommairemeot les moyens qu'elles en tirent.

Il suit de ces définitions, que l'appointement en droit ne doit avoir lieu que lorsque la décision de la cause dépend non seulement de l'examen des titres et pièces, qui n'a pu se faire à l'audience, mais encore de quelques questions le droit qui ont besoin d'être discutées par des avocats.

Dans les procès qui ne sont que de faits dépendans d'un examen de titres et pièces, qui ne peut se faire à l'audience, il y a lieu à l'appointement à mettre.

C'est une règle commune à l'un et à l'autre appointement, qu'ils ne peuvent être prononcés que lorsque le juge ne peut faire autrement; car, selon l'Ordonnance du 11 février 1519, *art.* 9, tout ce qui peut se juger à l'audience y doit être jugé.

Dans la plupart des affaires, la loi charge l'honneur et la conscience des juges de prononcer ces appointemens; il y a, néanmoins, certaines matières dans lesquelles il est défendu expressément de les prononcer.

Telles sont, 1° toutes les matières sommaires. *Tit.* 17, *art.* 10.

2° Les matières de déclinatoires, renvois, incompétence. *Tit.* 6, *art.* 3.

3° Les questions sur la solvabilité d'une caution. *Tit.* 28, *art.* 3.

4° Celles sur les faits et reproches des témoins. *Titre* 23, *art.* 4.

5° Celles sur les récusations de juges. *Tit.* 24, *art.* 27.

6° Les causes où l'on évoque le principal. *Tit.* 6, *art.* 2.

7° Les oppositions à la publication des monitoires. *Tit.* 7, *art.* 8 *et* 9 *de l'Ordonnance de* 1670.

8° En matière d'aides dans les élections, sauf les cas exprimés par la déclaration du 30 janvier 1717, registrée en la cour des Aides, le 20 février suivant.

Enfin, dans les causes qui se jugent par défaut. *Tit.* 5, *art.* 4, *de l'Ordonnance de* 1667.

On ne peut prendre ces appointemens au greffe; ils doivent être prononcés à l'audience, sur les plaidoiries contradictoires des avocats ou procureurs, et à la pluralité des voix, à peine de nullité. *Tit.* 11, *art.* 9 *et* 32.

Il y a, néanmoins, quelques matières pour lesquelles on les prend au greffe : telles sont les redditions de comptes, liquidations de dommages et intérêts, appellations de taxes de dépens. *Ibid.*, *art.* 10.

Elle ordonne, par l'article 9, que les juges délibéreront si on appointera, ou non, avant que d'ouvrir leurs opinions sur le fond; ce qui a été introduit de peur que les parties, venant à avoir connaissance des opinions, missent tout en œuvre pour se procurer un rapporteur favorable, ou sollicitassent une évocation, lorsqu'elles sauraient que les opinions n'étaient pas en leur faveur.

L'Ordonnance, même article, semble résoudre la question de savoir si, lorsque la cause est décidée de nature à être jugée à l'audience, les juges, qui ont été pour l'appointement, peuvent opiner au fond. La raison de douter est, que l'opinion, dont ils avaient été, était un aveu qu'ils n'étaient pas suffisamment instruits de la cause. Néanmoins, on doit décider qu'ils pourront opiner au fond, parce que les opinions des autres juges ont pu achever de les instruire.

L'instruction, sur l'appel d'une sentence rendue en procès par écrit, se fait aussi par écrit en cause d'appel. On obtient, à cet effet, un jugement interlocutoire qui porte : « Après que « l'appelant a conclu au mal jugé, et l'autre « partie au bien jugé, le procès demeurera pour « conclu et reçu. » C'est ce qu'on appelle *appointement de conclusion*.

Lorsque, dans une instance appointée, l'une des parties forme de nouvelles demandes, qui sont de nature à être jugées avec la demande principale, on doit obtenir un jugement à l'effet de joindre l'incident à la contestation principale. C'est ce qu'on appelle *appointement de jonction*.

§ II. DE LA PROCÉDURE SUR L'APPOINTEMENT EN DROIT.

Après que l'appointement a été prononcé, le procureur le plus diligent signifie à l'autre la copie de ses avertissemens.

On appelle *avertissement* une pièce d'écriture composée par un avocat, qui contient les moyens de droit de sa partie. Ensuite le procureur fait son inventaire de production. Cet inventaire est un acte qui contient la description de tous les titres et pièces qu'il produit, et les rôles des pièces; car les pièces produites doivent être cotées par première et dernière, ou par les lettres de l'alphabet; et l'inventaire doit contenir ces cotes. Cet inventaire doit être un peu raisonné, et contenir en peu de mots le motif pour lequel on produit chaque pièce, et l'induction qu'on en tire; mais il ne doit contenir aucune raison de droit. Cet inventaire ne se signifie pas à l'autre partie; mais il se met dans un sac avec tous les autres titres, pièces et procédures; c'est ce qui forme la *production*.

Le procureur met cette production au greffe, et garde un double de cet inventaire, pour le

sûreté de ces pièces. Le greffier doit les collationner, et écrire sur chacune, *apportée au greffe*. Il est défendu de faire des productions en blanc, *tit.* 11, *art.* 33, à peine d'amende contre le procureur, et contre le greffier qui reçoit les productions. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance.*

Aussitôt que la production de l'une des parties est au greffe, le président peut distribuer le procès à l'un des juges du tribunal, qui s'en charge sur le registre du greffe; mais il attend ordinairement qu'il y ait un certain nombre de procès au greffe pour faire cette distribution.

Lorsque l'affaire requiert célérité, la partie présente requête pour que le procès soit distribué extraordinairement. On met *viennent* sur cette requête; et, sur un simple acte, l'incident est porté à l'audience, et il y est statué.

Lorsque le procureur a mis sa production au greffe, il signifie à l'autre procureur qu'il a produit. C'est ce qui s'appelle *acte de produit.*

Lorsque le procès a été distribué, le procureur doit aussi le signifier avec le nom du rapporteur.

C'est du jour de la signification de l'acte de produit, que court le délai qu'a l'autre partie pour produire de son côté, répondre aux avertissemens, fournir les contredits contre les titres et pièces de la partie qui a produit.

Ces contredits ne peuvent être faits que par les avocats, et les procureurs ne peuvent prétendre avoir le droit de les faire concurremment avec eux, suivant le réglement du 28 novembre 1693; car ce réglement dit le contraire; en voici les propres termes :

« Les avocats feront les griefs, causes d'ap« pel, moyens de requête civile, réponse, con« tredits, salvations, avertissemens, etc. »

Ces contredits doivent se signifier au procureur de l'autre partie. Le délai pour les donner est de huitaine, non compris les délais de signification.

Après ce délai expiré, le rapporteur peut juger l'affaire sur la seule production de la partie qui a produit, sans qu'il soit nécessaire de faire aucune sommation à la partie qui n'a pas produit, ni d'obtenir un jugement qui la déclare *forclose* de produire. *Tit.* 14, *art.* 8.

L'Ordonnance déclare ces procédures inutiles, et veut que la partie, qui n'a pas produit dans le délai, en soit *forclose de plein droit.*

Elle peut néanmoins après le délai, lorsque l'affaire n'est pas jugée, signifier les réponses aux avertissemens ou contredits, et produire de de son côté, soit au greffe, si l'affaire n'est pas encore distribuée, soit entre les mains du rapporteur, si elle l'est.

Du jour de la signification de l'acte de production de l'autre partie, court le délai de huitaine qu'a l'autre partie pour fournir ses salvations, c'est-à-dire, ses réponses aux contredits signifiés, et pour contredire, de son côté, la production de cette partie. Ces salvations doivent aussi être signifiées comme les contredits, sinon elles doivent être rejetées du procès, *ibid.*, *art.* 12; elles sont du ministère des avocats. *Réglement de* 1693, *ci-dessus cité.*

Le procureur de chaque partie peut prendre communication de la production de la partie adverse; mais elle ne doit pas lui être accordée, si elle n'a produit, ou renoncé de produire, c'est-à-dire, signifié, par un acte signé de son procureur, qu'elle n'a rien à produire, et qu'elle se réserve seulement de contredire la production de la partie adverse. *Ibid.*, *art.* 9.

L'Ordonnance veut, *ibid.*, *art.* 10, que cette communication se fasse par les mains du rapporteur, et que la production ne se soit pas communiquée au procureur sur son récépissé. Le motif a été afin que le retardement, qu'apporteraient les parties à rendre les productions qui leur auraient été communiquées, ne retardât pas le jugement du procès. M. le premier président remontra, lors des conférences, que cet article serait impossible dans l'exécution. Aussi ne s'exécute-t-il pas; mais on oblige les parties, par des exécutoires d'une somme par chacun jour de retard, à rendre les procès qui leur ont été communiqués; et on décerne, en certains cas, une contrainte par corps.

Les procureurs peuvent aussi, sur leur récépissé, retirer des mains du rapporteur leur propre production, pour répondre à ce qui leur est signifié de la part de la partie adverse.

Lorsque, depuis l'appointement, l'une des parties a quelque demande incidente ou appellation incidente à former, elle la forme par une requête, qu'elle produit par production nouvelle entre les mains du rapporteur, avec les pièces qui y servent de fondement, ensemble un inventaire de cette production, et elle signifie le tout à l'autre partie.

C'est une différence qu'il y a entre une *production nouvelle* et une *production principale*, qui ne se signifie pas, mais qui se communique par les mains du rapporteur.

Le rapporteur rapporte cette requête à la chambre, et, s'il est jugé que cette demande incidente soit connexe à l'affaire principale, on rend sans frais un réglement portant que l'autre partie *répondra, produira et écrira de sa part*, dans trois jours, ou autre plus bref délai, à l'incident qui sera joint au principal.

S'il n'y a point de connexité, on renverra devant le premier juge.

Dans notre siége, ce n'est point sur le rapport du rapporteur, mais à l'audience, qu'on prend ce réglement, qu'on appelle *appointement en droit et joint*.

Ceci contient une seconde différence par rapport aux productions nouvelles, à l'égard desquelles le délai, pour y répondre, n'est que de trois jours, au lieu qu'il est de huitaine pour les productions principales.

La partie, à qui cette production nouvelle est signifiée, ne doit y répondre que par une simple requête, *tit.* 11, *art.* 25, ce qui fait une troisième différence.

Pareillement, si, depuis que l'une des parties a produit, elle découvre de nouvelles pièces, elle les produit par une simple requête, qui sera signifiée et jointe au procès en la forme ci-dessus dite; et l'autre partie y répondra de même, dans le délai de trois jours, par simple requête. *Ibid., art.* 26.

§ III. DE LA PROCÉDURE SUR L'APPOINTEMENT A METTRE.

Lorsque l'appointement à mettre a été prononcé, le procureur le plus diligent peut produire entre les mains du rapporteur-commissaire qui est nommé par le jugement.

Cette production est composée des procédures et des titres sur lesquels la partie se fonde, et d'un inventaire de production qui contient sommairement l'état des pièces et les argumens que la partie en tire.

On ne doit faire aucunes écritures sur cet appointement; l'instruction se borne à ce que nous venons de dire. Le procureur, qui a produit, signifie à l'autre qu'il a produit; et du jour de cette signification court le délai qu'a l'autre partie de produire, lequel délai est de trois jours. *Titre* 11, *art.* 13; *titre* 14, *art.* 7. Il faut convenir cependant que l'usage a prévalu de faire des écritures dans ces sortes d'appointemens, comme dans les appointemens en droit; et, pour autoriser cet usage, on cite un arrêt du 22 février 1695, rendu sur une délibération de la communauté des procureurs au Parlement, par lequel il est ordonné que les procureurs ne pourront produire, dans les instances d'*appointé à mettre*, sans au préalable signifier les moyens qu'ils emploieront; sinon que la procédure sera rejetée, et le procureur privé de ses frais, même sans répétition contre sa partie.

§ IV. DES APPOINTEMENS DE DÉLIBÉRÉ ET DE RENVOI DEVANT DES ARBITRES.

L'appointement de *délibéré sur le bureau* est une sentence interlocutoire par laquelle, lorsque l'affaire ne peut être facilement jugée à l'audience, et ne mérite pas néanmoins, par sa nature, un appointement à mettre ou en droit, on ordonne que les pièces des parties seront mises entre les mains d'un des juges, pour, sur le rapport desdites pièces, en être délibéré.

En exécution de cet appointement, les avocats chargés de l'affaire, ou les procureurs, devraient remettre sur-le-champ leurs pièces au greffier, qui les enverrait au rapporteur au sortir de l'audience; mais cela ne s'observe pas: les procureurs retirent leurs dossiers des mains de l'avocat, et les envoient chez le rapporteur, après que le jugement a été signifié. On ne fait, en exécution de cet appointement, aucun inventaire, aucunes écritures, et on ne signifie aucun acte. Si l'on faisait néanmoins quelque acte de procédure, quelque demande incidente, il faudrait faire juger qu'elle serait jointe au délibéré.

On remet les dossiers au rapporteur tels que l'avocat les avait; c'est pourquoi ces appointemens ne forment pas un procès par écrit. La cause, nonobstant cet appointement, est une cause verbale.

Le rapporteur, lorsqu'on lui a remis les pièces, rapporte l'affaire en la chambre du conseil. Sur son rapport, l'affaire est jugée sans frais et sans épices. Il en dresse le jugement, qui se prononce à la prochaine audience, et s'écrit sur le plumitif de l'audience, avec les autres causes qui s'y jugent.

Ces appointemens de délibéré sur le bureau ont lieu principalement dans les matières sommaires. Les bons juges les permettent aussi dans les matières ordinaires, lorsqu'ils croient que la simple vue des pièces les instruira suffisamment pour les mettre en état de juger; et ils évitent par ce moyen, aux parties, les frais que causent les appointemens *en droit et à mettre*.

Il y a une autre espèce de délibéré. Quelquefois les juges, pour mieux discuter l'affaire qui vient d'être plaidée, font retirer l'audience, prennent les pièces, et, après avoir mûrement délibéré, font rentrer l'audience, et prononcent la sentence.

Il y a certaines causes que les juges renvoient devant les avocats des parties, ou devant quelques autres personnes, pour être terminées par leurs avis. Lorsque le jugement de renvoi a été prononcé, les parties remettent leurs pièces aux arbitres qui donnent leurs avis par écrit; la partie, qui en poursuit l'exécution, le signifie à l'autre, et donne un avenir à l'audience pour y faire prononcer l'homologation de cet avis.

CHAPITRE IV.

Comment les instances sont interrompues, reprises ou périmées.

ARTICLE PREMIER.

De l'interruption des instances.

Les instances peuvent être interrompues ou par des lettres d'état, ou par la mort et le changement d'état, soit des parties, soit des procureurs.

SECTION PREMIÈRE.

DES LETTRES D'ÉTAT.

§ I. CE QUE C'EST, A QUI ET COMMENT ELLES S'ACCORDENT ET SE PROROGENT.

Les lettres d'état sont des lettres par lesquelles le roi ordonne qu'il soit sursis, pendant un certain temps, à toutes poursuites contre celui qui les a obtenues.

Elles sont appelées *lettres d'état*, ou parce que le procès doit demeurer dans le *même état* qu'il était lorsqu'on les a signifiées, pendant tout le temps de la surséance, ou parce qu'elles sont accordées à des personnes occupées au *service de l'état*. Quelques anciennes ordonnances les appellent *lettres de surséance*. Voy. *la déclaration du roi du* 23 *décembre* 1702, *servant de règlement pour les lettres d'état*.

Elles ne doivent être accordées qu'aux officiers servant actuellement dans les troupes sur terre ou sur mer, et à des personnes employées hors de leur résidence à des affaires importantes pour le service du roi. Elles ne peuvent être expédiées qu'après qu'elles ont été signées du très-exprès commandement du roi, par le secrétaire d'État. *Même déclaration de* 1702, *art.* 1 *et* 2.

Elles s'accordent pour le temps de six mois, qui courent du jour de leur date, et elles ne peuvent être prorogées par de nouvelles lettres, plus tôt que quinze jours avant l'expiration du temps des premières, et en cas de continuation de service actuel. *Même déclaration, art* 3.

Il ne peut y avoir lieu à cette prorogation, lorsque la surséance a été levée par arrêt du conseil d'État; et les lettres obtenues depuis l'arrêt ne peuvent avoir effet pour les affaires pour lesquelles la surséance aurait été levée, mais seulement pour celles que l'impétrant pourrait avoir d'ailleurs. *Ibid., art.* 27.

Il en est de même, lorsque celui, qui les a obtenues, s'en est désisté. *Ibid., art.* 10.

§ II. A QUI PEUVENT SERVIR LES LETTRES D'ÉTAT, CONTRE QUI ET POUR QUELLES AFFAIRES?

Les lettres d'état ne peuvent servir qu'à celui qui les a obtenues pour ses propres affaires, et pour celles de sa femme, quoique séparée de lui, pour les affaires qu'elle aurait contre d'autres que contre son mari. *Ibid., art.* 6. *et* 7.

Mais elles ne peuvent servir aux pères et mères, ni autres parens de celui qui les a obtenues, ni à ses coobligés et cautions. *Ibid., art.* 6.

Elles ne lui peuvent servir que pour ses propres affaires, et non pour celles de ses pupilles. *Ibid., art.* 8.

Elles ne peuvent arrêter le cours même des instances dans lesquelles l'impétrant aurait intérêt, lorsqu'il n'a point été reçu partie intervenante, et donné copie du titre sur lequel est fondée son intervention. *Ibid., art.* 18. Si ce titre d'intervention est une cession ou transport, il faut, ou qu'elle soit contenue dans un contrat de mariage ou partage de famille, ou qu'elle soit antérieure de six mois à la signification des lettres d'état, si le titre est pardevant notaires, et d'un an, du jour qu'il aura été reconnu en justice, s'il est sous seing-privé. *Ibid., art.* 19.

Les lettres d'état ne peuvent être opposées dans les affaires où le roi a intérêt, ni dans celles où les hôpitaux de Paris sont intéressés. *Ibid.*, *art.* 4 *et* 24.

Elles ne peuvent servir à l'impétrant, ni en matière criminelle, ni en matière de faux incident en matière civile, *ibid.*, *art.* 5; ni en matière de partage de succession, *ibid.*, *art.* 21; ni en matière de restitution de dot, paiement de douaire, et conventions matrimoniales, *ibid.*, *art.* 22; ni lorsqu'il s'agit du paiement des légitimes des puînés, de pensions viagères, alimens, médicamens, frais funéraires, gages de domestiques, journées d'artisans, loyers de maisons, arrérages de rentes seigneuriales et foncières, et redevances de baux emphytéotiques; de même lorsqu'il s'agit de reliquats de compte de tutelle, ou même d'instance en reddition de compte, *ibid.*, *art.* 20, *et art.* 19 *du titre* 29, *Ordonnance de* 1667; ni pour maniement de deniers publics, dépôts nécessaires, cautions judiciaires, lettres et billets de change, et exécution de société de commerce, *ibid.*, *art.* 23. Elles ne peuvent non plus retarder le paiement du prix des biens immeubles que l'impétrant aurait acquis en justice, ou même volontairement, *ibid.*, *art.* 14; encore moins le prix de la charge dont il est revêtu, ou le paiement *d'un brevet de retenue* sur ladite charge, *ibid.*, *art.* 13. Ceux, qui ont intenté une demande en retrait lignager ou féodal, ne peuvent se servir de lettres d'état, pour retarder le remboursement qu'ils doivent faire à l'acquéreur, *ibid.*, *art.* 15; ni les opposans à un décret ou à une saisie mobilière, pour retarder les poursuites et la vente. *Ibid.*, *art.* 16 *et* 17.

§ III. DE L'EFFET DES LETTRES D'ÉTAT.

L'effet des lettres d'état est d'empêcher, du jour de leur signification, toutes les poursuites des parties à qui elles sont signifiées, à peine de nullité des procédures qu'elles feraient, et de tous dépens, dommages et intérêts, et sans qu'elles puissent s'aider des jugemens qui seraient intervenus au préjudice de ces lettres. *Ibid.*, *art.* 26.

Ce qui a lieu, quand même ces lettres seraient débattues d'obreption et de subreption, pour autres cas que ceux ci-dessus spécifiés, sauf aux parties à se retirer devers le roi, sans retardation de l'effet desdites lettres. *Ibid.*, *art.* 26.

Elles ne peuvent pourtant arrêter le jugement définitif, si les juges ont commencé les opinions avant la signification. *Ibid.*, *art.* 11.

SECTION II.

DE L'INTERRUPTION DES INSTANCES PAR MORT OU CHANGEMENT D'ÉTAT.

Lorsque, pendant le cours d'une instance qui n'est pas encore en état d'être jugée, l'une des parties vient à mourir, dès lors le procureur du mort ne peut plus faire aucune procédure; car c'est une règle générale de droit, que le mandat finit par la mort du mandant. Néanmoins, lorsqu'il ignore la mort, la procédure qu'il fait peut être valable.

Pareillement, l'autre partie ne peut plus faire de procédure contre la partie dont on lui a signifié la mort; car on ne peut pas plaider contre les morts; mais, tant qu'on ne la lui a pas signifiée, la procédure qu'il fait, quoique depuis la mort, est valable, car elle peut prétendre l'avoir ignorée. *Tit.* 26, *art.* 2 *et* 3.

L'article 2 porte que si la cause, instance ou procès, ne sont en état, les procédures faites depuis le décès de l'une des parties sont nulles, s'il n'y a reprise.

L'article 3 apporte ce tempérament, que le procureur, qui saura le décès, sera tenu de le signifier à l'autre, et que les poursuites seront valables jusqu'au jour de la signification.

Tout ce qui vient d'être dit de la mort reçoit pareillement application au cas auquel une fille, ou une veuve, qui serait en instance, viendrait à se marier; car passant, par son mariage, sous la puissance de son mari, elle n'a plus *legitimam standi in judicio personam;* elle n'est plus capable d'ester en jugement sans son mari, sous la puissance duquel elle est passée; c'est pourquoi son procureur, qui sait son changement d'état, ne peut plus faire aucune procédure pour elle, et l'autre procureur n'en peut plus faire contre elle, dès qu'on lui a signifié son changement d'état.

Il en est de même, lorsqu'une personne, qui était en instance, non en son propre nom, mais en quelque qualité, comme de tuteur, de fabricier, cesse, pendant l'instance, d'avoir cette qualité par la majorité de son mineur, ou par la subrogation de nouveaux fabriciers; elle ne peut plus dès lors procéder, et les procédures faites contre elle par l'autre partie, à qui l'on a signifié que sa qualité a cessé, sont pareillement nulles.

Une instance est interrompue, non seulement par la mort, le changement d'état et de qualité de l'une des parties, elle l'est aussi par la mort de l'un des deux procureurs, ou lorsqu'il cesse de pouvoir faire ses fonctions, soit qu'il ait résigné son office à un successeur qui

s'est fait recevoir en sa place, soit parce qu'il a été interdit; la partie de ce procureur se trouvant par là sans défenseur, l'autre ne peut plus poursuivre ses procédures; il n'est pas même nécessaire que cette mort du procureur, ou ce changement d'état, soit signifié, car cela ne peut s'ignorer dans une juridiction.

A l'égard de la révocation qu'une partie fait de son procureur, la signification, qui en est faite à la partie adverse, est sans effet, si elle n'est accompagnée de la constitution d'un nouveau procureur; et, sans cela, la partie adverse peut continuer la procédure, et signifier valablement au procureur révoqué, afin qu'il ne soit pas au pouvoir d'une partie d'arrêter le cours d'une instance par une révocation.

Lorsqu'une affaire est distribuée à un rapporteur, elle peut encore souffrir quelque interruption par la mort du rapporteur à qui elle est distribuée, ou lorsqu'il résigne son office, ou se déporte du rapport. En ce cas, le rapporteur, ou ses héritiers, remettent au greffe les productions.

La partie, qui veut aller en avant, présente requête, sur laquelle elle fait distribuer le procès à un autre rapporteur, et elle en donne avis à l'autre partie, par acte de procureur à procureur.

SECTION III.

DES REPRISES D'INSTANCE ET CONSTITUTION DE NOUVEAU PROCUREUR.

§ I. DES REPRISES D'INSTANCE.

La mort, ou le changement d'état d'une des parties, n'éteint pas l'instance; elle ne fait que l'interrompre, jusqu'à ce que les personnes, qui succèdent aux droits de la partie, l'aient reprise, ou aient été condamnées à la reprendre.

De là il suit qu'il y a deux espèces de reprises : *la reprise volontaire et la reprise forcée.*

La reprise volontaire est la déclaration, que font les héritiers, ou autres successeurs universels, qu'ils reprennent l'instance dans laquelle le défunt était partie, et entendent la poursuivre.

Je ne pense pas que les successeurs à titre singulier puissent reprendre l'instance, ils peuvent seulement intervenir; mais les successeurs universels peuvent la reprendre, du chef de la partie décédée, tels que les légataires universels qui reprennent l'instance par elle commencée, et déclarent qu'ils entendent la poursuivre suivant *les derniers erremens.*

On n'en excepte pas même les instances de séparation d'habitation, dans lesquelles l'héritier ou le légataire universel de la femme peuvent, après son décès, reprendre l'instance, à cause des demandes accessoires à cette séparation, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 28 mai 1746, au profit du sieur de Bouillé, légataire universel de la marquise du Pont-du-Château.

La reprise d'instance se fait au greffe, par le procureur qui y comparait pour la faire; le greffier lui en délivre un acte, qu'on appelle *acte de reprise d'instance;* le procureur signifie cet acte au procureur de l'autre partie, et dès ce moment, sans qu'il soit besoin qu'il intervienne aucun jugement, l'instance est reprise et peut se poursuivre, de part et d'autre, sur les derniers erremens.

Le mineur devenu majeur doit reprendre, de cette manière, l'instance commencée par son tuteur : *arrêt rendu à la grand'chambre le* 26 *mai* 1759; de même, un mari, celle commencée par sa femme; des successeurs, ou administrateurs, celle commencée par leurs prédécesseurs.

Lorsque les héritiers, ou autres successeurs universels de la personne décédée, ne reprennent pas l'instance à sa place, l'autre partie peut les assigner devant le juge où elle est pendante, pour qu'ils soient tenus de la reprendre.

Il faut donner copie par l'exploit d'assignation du dernier acte de procédure, pour justifier que l'instance subsiste et n'est pas périmée; la procédure se fait sur cette assignation comme sur toute autre demande; et, sur cette demande en reprise d'instance, intervient sentence qui ordonne que l'instance demeurera pour reprise avec ces héritiers, ou successeurs universels de la partie décédée.

Si les personnes assignées, en reprise d'instance, comme héritiers de la personne décédée, rapportaient une renonciation à la succession, le demandeur en reprise d'instance doit faire créer un curateur à la succession vacante, l'assigner en reprise d'instance, et suivre contre lui.

Lorsque l'instance est interrompue, non de la part d'une des parties, mais de la part de son procureur qui est mort, ou a résigné son office, ou a été interdit, la partie peut faire cesser cette interruption par un acte de constitution de nouveau procureur; si elle n'en constitue pas, l'autre partie peut l'assigner en constitution; faute par elle de le faire dans le délai de l'Ordonnance, le demandeur peut prendre défaut contre la partie.

Il y a lieu de penser que ce droit d'assigner en

reprise d'instance, ou en constitution de nouveau procureur, se prescrit par trente ans, comme les autres actions.

Il n'y a lieu à ces deux assignations que lorsque la partie ou le procureur sont morts avant que l'affaire fût en état d'être jugée; car, si elle était en état, ces assignations seraient inutiles. *Tit* 26, *art.* 1.

Un procès par écrit est en état d'être jugé, lorsque les parties ont écrit, produit, fourni des contredits et salvations, ou lorsque, par l'expiration des délais pour les fournir, elles en sont de plein droit forcloses.

Une cause verbale est aussi en état d'être jugée, lorsque, sur la plaidoirie à l'audience, les pièces ont été mises entre les mains du rapporteur, pour en être délibéré sur le bureau; mais une cause verbale n'est point en état d'être jugée, lorsqu'elle n'est point entièrement plaidée.

SECTION IV.

DES PÉREMPTIONS D'INSTANCE.

§ I. CE QUE C'EST.

La péremption d'instance est l'extinction d'une instance, par une discontinuation de procédures, pendant trois ans, à compter du dernier acte. *L. properandum* 12, § 1, *Cod. de Judiciis. Voyez* à ce sujet l'Ordonnance de 1539; celle de Roussillon, de l'année 1563, et principalement l'arrêté du 28 mars 1692, qui a fixé la jurisprudence sur ce point.

Il ne faut pas confondre l'*instance* avec l'*action*. L'action est le droit qu'on a de demander quelque chose en justice; l'instance n'est pas ce droit même, mais la demande qui est formée en justice, en exécution et en vertu de ce droit.

La discontinuation de procédure pendant trois ans périme et éteint l'instance, met les choses au même état que s'il n'y en avait jamais eu, mais elle n'éteint pas l'action; c'est pourquoi celui, qui a donné une demande, et qui a laissé périmer son instance, ne peut pas, à la vérité, suivre sa procédure; mais il peut donner une nouvelle demande, parce que la prescription n'a périmé que l'instance, et n'a pas éteint son action.

Il arrive, néanmoins, quelquefois que la prescription de l'instance occasione indirectement l'extinction de l'action; car si une demande a été donnée, avant l'accomplissement du temps par lequel l'action se prescrit, et que la demande tombe en péremption, après l'accomplissement du temps de la prescription de l'action, la péremption, en ce cas, occasione indirectement l'extinction de l'action, en détruisant l'effet de la demande qui aurait interrompu la prescription de l'action.

§ II. QUELLES INSTANCES PEUVENT TOMBER EN PÉREMPTION.

On avait douté autrefois si l'exploit de demande donné à quelqu'un, sur lequel il ne serait intervenu aucune constitution de procureur, ni aucune présentation de la part d'aucune partie, pouvait former une instance sujette à péremption.

Mais l'article 1er de l'arrêté de la cour, du 28 mars 1692, a déclaré qu'il y avait lieu, en ce cas, à la péremption, et que la discontinuation de procédure sur cette demande ne pouvait perpétuer, ni proroger l'action, ni même interrompre la prescription.

Il n'est pas douteux qu'un simple commandement ne tombe pas en péremption, car ce n'est pas une instance.

Les instances se périment en quelques juridictions qu'elles soient formées, même celles qui sont pendantes aux officialités, car les officiaux sont obligés de se conformer aux Ordonnances. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 1, *art.* 1.

Il en est de même de celles qui sont devant des arbitres; ils doivent pareillement se conformer aux Ordonnances.

Les instances d'appel y sont sujettes comme celles des causes principales, lorsqu'il y a assignation sur l'appel, et que l'appelant se laisse anticiper. *Arrêt du* 19 *mars* 1742. Mais, s'il n'y a eu aucune assignation, il n'y a pas lieu à la péremption, car un simple acte d'appel n'est pas une instance.

Les instances, pendantes devant le juge de qui on peut appeler, sont sujettes à péremption, même après qu'elles ont été mises en état d'être jugées; car il n'a tenu qu'à la partie de la faire juger en faisant une *sommation au juge de juger*, et en appelant comme de *déni de justice*, au cas qu'il n'eût pas déféré à cette sommation. La partie, qui n'a pas fait cette procédure, doit se l'imputer, et l'instance se périme.

Mais l'instance pendante en une cour souveraine, distribuée à un rapporteur, lorsqu'elle est en état d'être jugée, n'est plus sujette à péremption; car il ne dépend plus de la partie de la faire juger, ne pouvant y avoir lieu à l'appellation de *déni de justice* d'une cour souveraine; on ne peut donc imputer à la partie aucune négligence; il ne peut donc y avoir lieu à la péremption de l'instance. *Voyez* l'arrêt du 19 février 1687, au Journal du Palais.

Les instances, dans lesquelles il s'agit des

droits du roi, ou des domaines de Sa Majesté, et du droit public, n'y sont pas sujettes. *Par ex.* : les causes de régales, les causes d'appel comme d'abus, et autres de pareille nature. *Réglement du* 1692, *art.* 3.

Les saisies réelles, lorsqu'il y a établissement de commissaire, en bail judiciaire, n'y sont pas sujettes, parce que, par cet établissement de commissaire et bail judiciaire, le saisi est dépossédé de fait, et l'héritage saisi est mis sous la main de justice; la discontinuation de procédures, pendant le temps réglé pour les péremptions, peut bien périmer une instance qui ne gît qu'en procédures, mais non pas une saisie réelle qui consiste dans une dépossession réelle.

Mais les instances d'oppositions faites à cette saisie, *afin de distraire*, y sont sujettes; car elles n'ont rien de commun avec la saisie réelle et ont une fin bien contraire.

§ III. CONTRE QUELLES PERSONNES PEUT AVOIR LIEU CETTE PÉREMPTION.

La péremption a lieu, tant contre les mineurs que contre les majeurs, sauf aux mineurs à avoir leur recours contre leur tuteur. Arrêt de réglement du 5 juin 1703. *Voyez* les autres arrêts rapportés par Bouchel. Cela est fondé sur ce que l'Ordonnance de 1539, art. 120, défend toutes les lettres de restitution contre les péremptions.

La péremption a lieu contre les communautés laïques. *Lange, liv.* 4, *chap.* 24, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi contre les habitans de la paroisse de Taillefer, au pays de la Marche, qui, ayant été déclarés mortaillables par sentence, en avaient interjeté appel au Parlement, où l'ayant laissé périr, la sentence a été confirmée par la péremption.

A l'égard des églises, des hôpitaux, des fabriques, il est sans difficulté que la péremption a lieu contre eux, s'il ne s'agit en l'instance que de fruits et de jouissances; mais on a jugé que la péremption n'aurait pas lieu, si elle tendait à leur faire perdre leurs fonds. Arrêts du 13 avril 1518, au profit de l'Hôtel-Dieu de Paris, et un autre du 23 décembre 1630, rapportés par Brodeau. Lett. P, n° 14. *Voyez* néanmoins Lacombe, *verbo*, Péremption, n° 13. Il ne paraît pas admettre cette distinction, et il se fonde sur le réglement de 1692, pour décider indistinctement que la péremption a lieu contre les religieux, les administrateurs des pauvres et les fabriques.

Mais, dans le cas où il ne s'agit que des revenus, la péremption a lieu même contre l'église.

§ IV. COMMENT S'OPÈRE LA PÉREMPTION? QUELLES CHOSES L'OPÈRENT ET LA COUVRENT?

La péremption s'opère, comme nous l'avons dit, par la discontinuation de procédures pendant le temps de trois ans; la mort des parties, ou même de l'une des parties, ou de leur procureur, qui arriva dans les trois ans, empêche la péremption; la raison est, qu'il faut qu'une chose existe pour qu'elle puisse être sujette à périr; ces morts interrompent l'instance, et font que, tant qu'il n'y a point de reprise, ni de constitution de nouveau procureur, il n'y a pas, en quelque façon, d'instance subsistante, et par conséquent il ne peut y avoir lieu pendant tout ce temps à la péremption; mais si l'instance est reprise, ou qu'on constitue nouveau procureur, il y aura lieu à la péremption, par la discontinuation de procédures depuis la reprise, *ut sit litium finis*.

S'il n'y a point de reprise d'instance, mais seulement une assignation en reprise, l'instance sera-t-elle périmée par la discontinuation de procédures pendant trois ans, depuis cette assignation? Il y en a qui pensent qu'il n'y aura de sujet à péremption que cette demande en reprise d'instance; d'autres pensent que la cause principale se périme : mais la décision de cette question dépend de savoir si l'assignation en reprise renouvelle l'instance, même avant qu'elle ait été déclarée reprise : il me paraît qu'elle la renouvelle; d'où il suit que l'instance principale devient dès lors sujette à péremption.

Toutes les autres causes, qui interrompent une instance, jusqu'à ce qu'elle soit reprise, doivent aussi empêcher que, jusqu'à ce temps, il puisse y avoir lieu à la péremption; par exemple, si une des parties change d'état, si elle passe, par le mariage, sous puissance de mari; si le procureur de l'une des parties résigne son office, ou est interdit.

La mort d'un rapporteur est une espèce d'interruption d'instance, qui empêche la péremption jusqu'à ce qu'elle soit distribuée à un autre.

Les compromis, que les parties ont faits pendant le cours de l'instance, pour s'en rapporter à un arbitre, empêchent la péremption tant que le compromis dure, quoiqu'il n'ait pas eu d'effet, l'arbitre n'ayant pas jugé; la raison est, que le compromis a suspendu l'instance pendant qu'il a duré; c'est l'avis de Grimaudet. *Traité du Retrait lignager, liv.* 10, *chap.* 7.

On a jugé, dans quelques espèces particulières, que des accidens imprévus, causés par quelques forces majeures, avaient pu empêcher la péremption; comme si les pièces d'un procès étaient restées chez un avocat, dont la maison

était inaccessible par la contagion de la peste, ou si elles avaient été consumées dans un incendie.

Il n'est pas douteux que la péremption est couverte par quelque acte de procédure signifié depuis l'expiration des trois ans par le défendeur qui aurait pu l'opposer; car il est censé par là avoir renoncé à la péremption. L'article 4 de l'arrêté de 1692 en contient une disposition : il porte que : « La péremption n'aura lieu, si la « partie, qui a acquis la péremption, a fait « quelques procédures, pourvu que ces procé- « dures lui aient été connues et faites par son « ordre. »

La jurisprudence moderne va plus loin; car, quoiqu'aux termes de cet arrêté la péremption soit acquise de plein droit, et qu'il faut que celui, au profit de qui elle est acquise, y renonce par son fait, en faisant quelques procédures au contraire, il paraît qu'on juge aujourd'hui au parlement, que la péremption n'est point acquise de plein droit, et que, tant qu'elle n'a point été demandée par celui au profit de qui elle est acquise, l'autre partie peut la couvrir en faisant quelque acte de procédure. *Voyez* l'arrêt rendu en la grand'chambre, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, le 12 août 1737, rapporté par Denisart, *verbo* Péremption, n° 18.

§ V. DE L'EFFET DE LA PÉREMPTION.

L'effet de la péremption d'une première instance est de détruire l'instance, et de mettre les choses au même état que si la demande, qui a introduit l'instance, n'avait pas été donnée.

Lorsqu'une instance est périmée, chaque partie porte les frais qu'elle a faits en cette instance; la péremption d'instance n'empêche pas cependant que le demandeur ne puisse donner une nouvelle demande aux mêmes fins, s'il est encore temps de la donner.

Mais si le temps de la durée de l'action se trouvait expiré, il ne pourrait plus donner l'action; car celle qu'il a donnée étant périe et ne subsistant plus, elle ne peut pas interrompre la prescription de l'action, et il arrive par là que la péremption, en détruisant l'instance, détruit indirectement l'action.

Du principe que la péremption détruit l'instance, et par conséquent tout l'effet de la demande qui l'avait formée, on peut encore tirer cette conséquence, que les intérêts de la somme due ne peuvent être prétendus du jour de cette demande qui est périmée, quoique l'action ne fût pas prescrite, et qu'on pût former une nouvelle demande : l'ancienne étant périmée, les intérêts ne pourront courir que du jour de la nouvelle.

Quoique la péremption détruise l'instance, les enquêtes, rapports d'experts et autres actes probatoires, qui ont été faits pendant le cours de l'instance, ne laissent pas de subsister, et les parties peuvent s'en servir sur la nouvelle demande que le demandeur intentera, s'il est encore dans le temps de l'intenter, comme elles pourraient s'en servir dans toutes les autres instances qu'elles auraient ensemble. C'est l'opinion de Barthole, sur la loi *properandum* 13, § 1, *Cod. de Judic. Voyez* aussi les arrêts rapportés par Brodeau, Lett. P, n° 38.

La péremption ne détruit pas non plus une sentence de condamnation, quoique provisionnelle; mais il est évident qu'elle détruit les jugemens d'instruction. *Arrêt du* 11 *décembre* 1609, *rapporté par Brodeau*, Lett. P, n° 15.

A l'égard des sentences par défaut, lorsqu'il y a un jugement qui a reçu opposant, ou que la sentence n'ayant pas été levée, les parties ont procédé comme si elle n'eût pas été rendue, elles tombent en péremption.

CHAPITRE V.

De quelle manière on doit procéder aux jugemens.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation où sont les juges de juger, et de la forme pour les y contraindre.

Il est enjoint par l'Ordonnance de 1667, tit. 25, *art.* 1, à tous juges tant des cours que des juridictions inférieures, de juger les causes qui sont en état d'être jugées, à peine de répondre en leur nom des dommages et intérêts des parties.

La forme, pour contraindre les juges qui ne

connaissent pas en dernier ressort, à s'acquitter de cette obligation, est prescrite au même titre, *art.* 2.

La partie, qui veut être jugée, peut, lorsque la cause est en état de l'être, faire deux sommations au juge de la juger. Il doit y avoir huitaine entre l'une et l'autre sommation, lorsque le juge ressortit nûment en une cour, sinon elles se font de trois jours en trois jours. *Ibid., art.* 4.

Les sommations se font au rapporteur, lorsqu'il y en a un à qui le procès est distribué; car c'est de lui qu'il dépend que la cause soit jugée : si c'est une cause d'audience, elles se font au président, par un huissier, ou à son domicile, ou à son greffe; elles ne doivent rien contenir d'injurieux à la personne du juge à qui elles sont faites. *Art.* 2 *et* 3.

Si le juge ne satisfait pas à ces sommations, la partie peut appeler comme de déni de justice, et intimer le rapporteur, ou le président en son nom, pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultans du déni de justice. *Art.* 4.

La partie, qui a interjeté cet appel, peut n'intimer que les parties de l'instance, pour, sur cet appel, faire juger le principal en la cour.

Lorsque l'appel, comme de déni de justice, est interjeté d'un juge royal qui ressortit à un bailli royal, il semble qu'il devrait se porter devant le bailli; car, suivant toutes les anciennes Ordonnances, la correction des juges royaux appartient au bailli au siége duquel ils ressortissent. *Édit de Cremieu, art.* 21. Le Grand Coutumier, p. 78, 79, porte expressément que les baillis peuvent corriger les prévôts, ce qui est confirmé par l'Ordonnance de 1670, qui, attribuant aux baillis la correction des juges royaux, ne fait aucune distinction, et renferme par conséquent sous ces termes, *juges royaux*, tous les officiers royaux; néanmoins, malgré toutes ces raisons, les parlemens paraissent être en possession de connaître directement de tous appels de déni de justice, quoique les juges, de qui ils s'interjettent, ne ressortissent pas nûment en la cour.

Cette forme de contraindre les juges à juger ne concerne que ceux qui ne jugent pas en dernier ressort; car il n'y a pas lieu à cet appel lorsqu'ils sont en dernier ressort, tels que les présidiaux au premier chef de l'édit, et il n'y a que la voie de se pourvoir en prise à partie au parlement.

ARTICLE II.

Des jugemens et de leurs prononciations.

Après les plaidoiries faites, si la cause est d'audience; ou après le rapport du rapporteur et la visite des pièces, si la cause est de rapport, le président recueille les opinions des juges.

Lorsqu'il se trouve parmi les juges un père et un fils, deux frères et beaux-frères, un oncle et un neveu, les opinions de ces juges, lorsqu'ils sont de même avis, ne peuvent être comptées que pour une. *Édits du mois d'août* 1669, *et de janvier* 1681; *déclaration du roi du* 25 *août* 1708, *et* 30 *septembre* 1728.

En matière civile, lorsque les juges se trouvent partagés d'opinions, on ne peut prononcer de jugement, et il faut le renvoyer à une autre chambre, ou à un autre siége; on peut aussi, pour épargner les frais que causerait le renvoi en un autre siége, faire venir quelqu'un des juges du siége qui ne s'y serait pas trouvé; et, après un nouveau rapport qui lui sera fait de l'affaire, prendre de nouveau les opinions des juges et la sienne, afin que son opinion puisse ôter le partage. *Voyez* l'Ordonnance de *Louis* XII de 1498, et l'édit de Henri II du mois de février 1549.

Lorsque l'un des avis l'emporte au moins d'une voix, on doit former le jugement sur cet avis.

S'ils se trouvent partagés d'opinions dans un siége présidial, le jugement de la cause doit être renvoyé au présidial le plus prochain; ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1587, contre le présidial de Tours, qui avait ordonné qu'un procès serait départi par sept avocats du siége.

La formule du jugement doit être conforme aux conclusions du demandeur, lorsqu'on trouve la demande bien fondée; et alors le juge doit prononcer, *faisant droit sur la demande*, ou *ayant égard à la demande*. Lorsqu'on ne la trouve pas bien fondée, les formules ordinaires sont : *Nous avons donné congé de la demande*, ou *nous avons débouté un tel de sa demande*, ou *nous avons renvoyé le défendeur de la demande d'un tel*; c'est encore une formule très-usitée que celle-ci : *Nous avons mis les parties hors de cour*; elle a même sens que les précédentes : les termes en sont seulement plus doux pour le demandeur qu'on déboute de sa demande. On se sert ordinairement de cette formule, lorsqu'on ne juge pas à propos de condamner le demandeur aux dépens, ce qui arrive lorsque sa demande n'est pas absolument mal fondée.

Si le juge croit qu'il soit nécessaire pour l'instruction de la cause, ou pour l'éclaircissement de quelques faits, d'ordonner, ou une visite d'expert, ou une enquête, ou un compulsoire, il rend un jugement qu'on appelle *interlocutoire*, qui commence par ces termes : *Avant de faire droit, nous ordonnons, etc.*

Lorsque la cause est d'audience, le président prononce à l'audience le jugement, suivant l'avis qui a prévalu : c'est cette prononciation du juge qui est le jugement ; il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement. Le juge ne peut plus le réformer après que l'audience est levée, et le greffier rédige le jugement, sur le registre de l'audience, tel qu'il a été prononcé.

Celui, qui a présidé, doit, à l'issue de l'audience, ou au moins dans le même jour, voir le registre, et signer et parapher chacun des jugemens prononcés ledit jour, qui se trouveront inscrits. *Tit.* 26, *art.* 5.

Si le greffier n'a pas rédigé exactement, le juge réforme par des renvois et ratures qu'il doit approuver.

Lorsque, dans une audience, un autre que le président a présidé, et que quelque autre a prononcé le jugement, c'est le juge, qui a prononcé, qui doit faire le *visa* sur le registre.

Il est défendu aux greffiers de délivrer aucune expédition des jugemens avant qu'ils aient été vérifiés. *Ordonn. de* 1493, *art.* 6.

Le greffier, dans les expéditions, doit écrire tous les noms des juges qui ont assisté à l'audience.

Lorsque le jugement a été rendu sur un appointé de délibéré sur le bureau, le rapporteur le donne au greffier, qui le publie à la première audience, et l'inscrit sur le registre de l'audience. Il doit être visé par le juge qui a présidé au rapport, et n'a sa perfection que du jour qu'il est ainsi publié.

Lorsque le jugement a été rendu sur un appointement en droit, ou à mettre, le rapporteur en doit dresser le *dictum*, c'est-à-dire, le prononcé, et le mettre au greffe dans trois jours, avec les sacs du procès, sans qu'il puisse donner aux parties, ni à leur procureur, communication des sacs. *Tit.* 11, *art.* 15.

Le *dictum* doit être écrit de la main du rapporteur, suivant l'Ordonnance de Moulins, *art.* 63, et celle de 1629, *art.* 84.

Le rapporteur doit écrire, au bas de ce *dictum*, le jour que le jugement aura été arrêté et rendu. *Tit.* 26, *art.* 8.

Il doit aussi mettre en marge les juges qui ont rendu le jugement.

Sur le *dictum*, le greffier dresse la minute du jugement qui doit être daté du jour qu'il a été rendu, et signé de tous les juges. Les minutes ne sont signées que du président et du rapporteur. Il est défendu aux greffiers d'en donner des expéditions avant qu'elles soient signées. *Ordonnance de Moulins*, *art.* 64. *Voyez* le Code Henri, *l.* 5, *tit.* 17, § 6, et les Ordonnances citées.

Le greffier avertit les procureurs du jugement, et leur en donne communication. Il lui est défendu de faire payer des épices, ni aucune chose pour cette communication.

Chaque procureur retire du greffe sa production, et en donne décharge. Il est défendu aux greffiers de communiquer au procureur d'une partie celle des parties adverses.

ARTICLE III.

Des défauts et congés.

§ I. CE QUE C'EST QUE DÉFAUT ET CONGÉ ; ET COMBIEN IL Y EN A D'ESPÈCES.

Le défaut est un acte qu'on donne en justice au demandeur de la contumace, ou demeure, en laquelle est la partie assignée de se présenter sur la demande à elle donnée, ou de fournir ses défenses, ou de plaider à l'audience. De cette définition, il résulte qu'il y a trois sortes de défauts :

1° Celui faute de se présenter ;
2° Celui faute de défendre ;
3° Celui faute de venir plaider.

Le congé est l'acte qui est donné au défendeur, c'est-à-dire, à la partie assignée de la contumace, ou demeure, en laquelle est le demandeur, ou de se présenter, c'est-à-dire, de faire inscrire le nom de son procureur sur le registre des présentations, ou de donner copie des pièces justificatives de sa demande, dans les délais portés par l'Ordonnance, ou de plaider à l'échéance de l'assignation.

§ II. DU DÉFAUT FAUTE DE SE PRÉSENTER.

La partie assignée dans le délai de l'assignation doit constituer procureur ; et quinzaine après, dans les cours, ou huitaine dans les autres juridictions, le procureur doit se présenter et se faire inscrire sur le registre du greffe des présentations. Huitaine ou quinzaine après que ce délai est expiré, s'il n'y a point de procureur de présenté sur le registre des présentations de la part de la partie assignée, le demandeur en prend un acte au greffe des présentations, qui lui est expédié par le greffier des présentations et qu'on appelle *un défaut*.

Dans les justices subalternes, où il n'y a point de greffe des présentations, lorsque la partie assignée n'a pas, dans le délai, constitué procureur par acte signifié au procureur du demandeur, le demandeur, huitaine après l'expiration du délai, prend son défaut à l'audience, c'est-à-

dire, que le juge lui donne acte du défaut du défendeur.

Si le défendeur avait été assigné à un délai plus court que celui réglé par l'Ordonnance, le demandeur ne laisserait pas de pouvoir prendre son défaut; mais il ne le pourrait prendre valablement que huitaine après le délai de l'Ordonnance expiré.

Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées sur une demande, lesquelles demeurent en différens lieux, qui font toutes défaut, ce défaut ne peut être valablement pris que huitaine après le délai, qui doit être réglé suivant la demeure de la partie la plus éloignée. *Réglement du Conseil de* 1687 *et* 1734.

Lorsqu'entre les parties assignées les unes se présentent et non les autres, le défaut ne se prend que contre celles qui ne se présentent pas.

Après que le demandeur a pris son défaut, soit au greffe des présentations, soit à l'audience, il ne peut le faire juger qu'après un autre délai, qui est encore de huitaine, lorsque celui de l'assignation est de huitaine et de quinzaine, et qui est de la moitié du temps porté par le délai de l'assignation, lorsque ce délai est plus long. *Tit.* 3, *art.* 5.

Observez que, dans ces délais, on ne comprend ni les termes, ni les jours de l'échéance.

Si, depuis le défaut pris au greffe, le défendeur persiste dans sa contumace, et ne fait point présenter de procureur pendant tout le temps du délai, le demandeur, après le délai expiré, peut, à la première audience, faire juger le défaut; si la demande se trouve bien fondée, le juge, pour le profit du défaut, y fera droit, et rendra une sentence de condamnation contre les défaillans. *Tit.* 5, *art.* 3.

La demande est regardée comme suffisamment fondée, lorsqu'elle a pour fondement un billet du défaillant, quoique non reconnu par lui, car sa contumace, à ne pas s'expliquer sur le billet, le fait passer pour reconnu.

Lorsque la demande n'est pas suffisamment bien fondée, le juge rend une sentence interlocutoire; si elle est mal fondée, il en donne congé au défaillant.

Les sentences contre les défaillans doivent être rendues sur-le-champ, c'est-à-dire à l'audience. *Ibid*, *art.* 3.

Il n'est pas permis aux juges de prononcer sur les demandes, quand le défendeur est défaillant, aucun appointement en droit ou à mettre; mais si la demande contient plus de trois chefs, le juge pourra le juger sur un appointement à délibérer sur le bureau, sans épices. *Ibid.*, *art.* 4.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, dont quelques-uns seulement font défaut, le défaut est joint au principal, et le profit du défaut ne se juge que par le jugement qui sera rendu avec les parties comparantes.

Lorsqu'après le défaut pris au greffe, le défaillant constitue procureur et donne des défenses, on ne fait point juger le défaut, et on procède, avec cette partie, de la même manière que si elle eût d'abord constitué procureur; elle doit seulement les frais du défaut pris contre elle.

§ III. DU CONGÉ FAUTE DE SE PRÉSENTER.

Lorsque les demandeurs n'étaient pas obligés à la présentation, il n'y avait pas lieu à cette espèce de congé; mais si le demandeur avait manqué de constituer procureur par son exploit de demande, la partie assignée pouvait seulement opposer la peine portée par l'Ordonnance, *tit.* 11, *art.* 16, et faire prononcer contre lui la nullité de l'exploit de demande et de toute la procédure du jugement rendu sur cet exploit; aujourd'hui que la présentation des demandeurs, abrogée par l'Ordonnance de 1667, a été rétablie, si le demandeur ne se présente point dans le délai accordé, le défendeur lève au greffe des présentations un acte qu'on appelle *congé*, et il le fait juger à l'audience dans les mêmes délais que nous venons de voir pour les défauts.

Le juge, pour le profit, doit toujours donner congé de la demande; et, en cela, le congé est différent du défaut qui se donne au demandeur contre le défendeur défaillant. Le juge, pour faire droit sur la demande contre le défendeur défaillant, doit entrer en connaissance de cause, et examiner si elle est bien fondée; mais il n'est pas besoin qu'il entre en aucune connaissance de cause, pour donner congé au défendeur de la demande du demandeur défaillant : il suffit qu'il ne se présente pas, pour qu'il ne puisse pas être écouté dans sa demande.

§ IV. DES AUTRES ESPÈCES DE DÉFAUTS ET CONGÉS.

Lorsque le défendeur, dans les délais, a constitué procureur, mais n'a pas signifié ses défenses, c'est le cas du défaut *faute de défendre :* le demandeur, en ce cas, après l'expiration des délais, prend son défaut, savoir, dans les cours, au greffe; dans les autres juridictions, à l'audience; il le fait juger dans les délais de la même manière que les défauts *faute de se présenter.*

Si, au contraire, c'est le demandeur qui est en demeure de communiquer les pièces justificatives de sa demande, c'est le cas du congé *faute de communiquer*, qui se prend dans les mêmes délais et de la même manière que le défaut.

Si, après les défenses fournies par la défen-

deur, les pièces justificatives de la demande communiquées par le demandeur, l'une des parties ne comparaît pas à l'audience, soit à l'appel du rôle, si la cause a été mise au rôle, soit que la cause ait été portée à l'audience sur un avenir, c'est le cas du défaut ou congé *faute de venir plaider*. Si le demandeur ne comparaît pas, le défendeur prend à l'audience un congé sans aucun examen de la demande du défaillant. Si c'est le défendeur qui ne comparaît pas, le demandeur prend défaut, mais on examine si sa demande est bien fondée.

SECONDE PARTIE.

De la procédure particulière de certaines matières.

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure particulière aux matières sommaires.

§ I. QUELLES MATIÈRES SONT SOMMAIRES.

On appelle *matières sommaires* celles dont l'instruction se fait d'une manière plus sommaire, c'est-à-dire, plus courte que l'instruction ordinaire.

Les matières sommaires sont : 1° Les causes pures personnelles, dont l'objet n'excède pas, dans les cours et aux requêtes, la somme de 400 liv., et celle de 200 liv. dans les autres juridictions. *Tit.* 17, *art.* 2.

2° Les causes, qui concernent la police, à quelques sommes qu'elles puissent monter. *Ibid.*, *art* 3.

3° Toutes les causes, qui concernent les achats et fournitures de vivres, comme grains, vins, farines, bois et autres denrées. *Ibid.*

4° Les causes, qui concernent les sommes dues pour les ventes faites aux marchés et foires. *Ibid.*

5° Les actions, qui naissent du contrat de louage des maisons et fermes de campagne, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas. *Ibid.*

6° Les prises de bestiaux en délit, et tout ce qui en dépend. *Ibid.*

7° Les gages des serviteurs et ouvriers. *Ibid.*

8° Les salaires et fournitures d'apothicaires, chirurgiens, médecins, procureurs, huissiers, gens d'affaires, et tout ce qui est dû à titre d'appointement ou récompense. *Ibid.*

Observez que toutes ces matières, depuis et compris le 3° *art.* jusqu'au dernier, ne sont sommaires qu'autant qu'elles n'excèdent pas la somme de 1,000 liv. *Ibid.*

9° Les causes, qui concernent les appositions ou levées de scellés, les confections et clôtures d'inventaires ; les oppositions formées à la levée des scellés, ou à la clôture d'inventaire, en ce qui concerne la procédure seulement. *Tit.* 17, *art.* 4.

10° Les oppositions aux saisies, exécutions et ventes de meubles ; les préférences et privi-

léges sur le prix, pourvu qu'il n'y ait pas plus de trois oppositions, et que les prétentions des opposans n'excèdent pas 1,000 liv. *Ibid*, *art.* 4. L'Ordonnance ajoute ces termes, qui ne sont pas fort clairs : *sans y comprendre le cas de contribution au marc la livre ;* ce qui semble vouloir dire que c'est la somme entière dont les opposans sont créanciers, et non celle pour laquelle ils peuvent être colloqués, *au marc la livre*, qu'il faut considérer.

11° Les demandes en main-levée d'effets saisis et exécutés, établissement, ou décharge de gardiens, commissaires, dépositaires ou séquestres; les demandes à fin d'élargissement et provisions de prisonniers, *intrà* 1,000 liv. *Ibid., art.* 5.

12° Les provisions pour nourriture et alimens, *intrà* 1,000 liv. *Ibid.*

13° Les réintégrandes, c'est-à-dire, l'action pour être remis en possession des choses dont on a été dépouillé par violence, *intrà* 1,000 liv. *Ibid.*

14° Enfin généralement tout ce qui requiert célérité, *intrà* 1,000 liv. *Ibid.*

§ II. DE CE QU'IL Y A DE PARTICULIER EN MATIÈRE SOMMAIRE.

Les parties peuvent plaider par elles-mêmes, et sans le ministère d'avocats, ni de procureurs, dans ces matières, à l'exception des cours et des présidiaux. *Tit.* 17, *art*, 6.

Dans les cours et présidiaux, où le ministère d'un procureur est nécessaire pour ces matières, au lieu que le délai pour la présentation est, dans les matières ordinaires, de quinzaine dans les cours, et de huitaine dans les autres juridictions, il n'est que de trois jours après l'échéance des assignations, tant dans les cours que dans les autres juridictions. *Tit.* 4, *art.* 1.

A l'égard du délai de l'assignation, il est le même; mais si la matière, outre qu'elle est sommaire, est de nature à ne souffrir aucun retardement, telles que les matières de police, les demandes faites par les hôteliers ou ouvriers à des étrangers voyageurs; les demandes en main-levée d'arrêt de marchandises prêtes à partir, et main-levée d'emprisonnement de personnes qualifiées, constituées en charge, ou négocians, le juge peut permettre d'assigner le jour même en son hôtel, sans autre délai, et y statuer par provision.

En matière sommaire, le défendeur ne signifie point les défenses par écrit, mais les plaide, ou les fait plaider à l'audience où la cause doit être portée, après les délais échus, sur un simple avenir, sans autre procédure. *Tit.* 17, *art.* 7.

En matière sommaire, quand le juge permet aux parties de faire preuve par témoins, les enquêtes ne se font point pardevant un juge commissaire, comme dans les matières ordinaires; mais les témoins sont entendus à l'audience. *Ibid., art.* 8. Ces témoins doivent être entendus à la première audience, à moins que le juge, sur la réquisition de l'une des parties, pour bonne raison, par exemple, si les témoins étaient éloignés, n'eût prescrit un délai plus long. Si la partie ne fait pas paraître ses témoins à cette audience, elle demeure déchue de plein droit de faire son enquête; si elle a fait assigner ses témoins pour comparaître à l'audience, et qu'ils ne comparaissent pas, elle obtient un jugement qui donne défaut contre les témoins, et ordonne qu'ils seront réassignés.

La partie, qui veut faire entendre ses témoins à l'audience, porte la cause à l'audience sur un avenir donné à l'autre partie, qui doit s'y trouver pour former des reproches contre les témoins; faute par elle de comparoir, on donne défaut contre elle, pour le profit; le juge entend les témoins, qui ne peuvent plus être reprochés que sur des moyens de reproches justifiés par écrit.

Si la partie comparaît et fournit des reproches, on statue sur-le-champ : si on les juge valables, on n'entend point les témoins : si on les juge inadmissibles, on rend un jugement qui, en les déclarant inadmissibles, ordonne que les témoins seront présentement entendus. On rédige les dépositions sur le plumitif de l'audience, et on y fait mention des reproches. *Art.* 9.

Aux cours et aux présidiaux, au lieu d'entendre les témoins à l'audience, ils sont entendus à l'issue de l'audience, ou pendant l'audience, au greffe, par un conseiller qui fait dresser le procès-verbal des sermens des dépositions des témoins, et des reproches fournis contre eux; ce conseiller n'étant que commissaire, ne peut statuer sur la validité des reproches, et doit entendre les témoins, en faisant mention des reproches. *Art.* 8.

Lorsque les témoins ont été entendus à l'audience, le juge peut incontinent juger l'affaire au fond, ou continuer la cause. *Art.* 10.

Dans les matières sommaires, on ne peut point appointer *en droit* ou *à mettre*, il faut juger à l'audience, ou sur un appointement de délibéré sur le bureau, sans frais. *Ibid.*

Voyez, pour ce qui concerne l'exécution des affaires sommaires, les *art.* 12, 13, 14, 15, 16 *et* 17 *de ce tit.*, et ce qui sera dit ci-après, *partie* 3, *sect.* 1, *art.* 3.

CHAPITRE II.

De la procédure particulière aux matières de reddition de compte.

§ I DE L'OBLIGATION DE RENDRE COMPTE, ET DE L'ACTION EN REDDITION DE COMPTE.

Toutes personnes, qui ont géré les affaires d'autrui, sont obligées d'en rendre compte, soit qu'elles aient ou quelité pour los gérer, soit qu'elles les aient gérées sans qualité.

L'obligation de rendre compto, dont sont tenus tous les tuteurs, protuteurs, curateurs, fabriciers, fermiers judiciaires, séquestres, gardiens et tous autres qui ont géré le bien d'autrui, consiste, non seulement à rendre compte de leur recette et mise, mais même à payer lo reliquat, et à remettre toutes les pièces justificatives de leur compto : jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à tout cela, ils sont toujours réputés comptables, *tit.* 29, *art.* 1 ; d'où il suit que les tuteurs sont incapables des dons et legs des minours, à qui ils snnt obligés de rendre compte, jusqu'à ce qu'ils eient rempli en entier cetto obligation.

De cetto obligation do rendre compto nalt l'action en reddition do compto quo celui, dont les affaires ont été gérées, a contre celui qui les a gérées.

Lorsque celui, qui a géré les affaires d'autrui, a été commis à cette gestion par ordonnaneo du jugo, il peut être assigné en reddition de compte devant le juge qui l'e commis. *Ibid., art.* 2.

L'Ordonnanee dit, *il pourra*, ces termes n'emportent pas nécessité ; c'est pourquoi il pout être aussi assigné devant le juge de son domicile, qui est son juge naturel ; cela n'exclut pas non plus le juge du privilégo, si lo comptable est privilégié, ot il peut être assigné devant ce juge, la demando en reddition de compte étant personnollo, ot do la compétence des juges de privilége.

Lorsque celui, qui a géré, n'a été commis par aucun juge, on l'assigno dovant lo juge de son domicile, comme sur toutes autres actions. *Ibid.*

La partie assignée doit se présenter et constituer procureur ; si elle ne le fait, on lève un défaut, après les mêmes délais, et de la mêmo manière que sur les autres demandes ; on le fait juger, et pour le profit, le juge condamne le défaillant à rendre compte. *Ibid, art.* 3.

Il résulte de cette disposition que, sur l'action en roddition de compte, il n'y a que deux défauts, celui faute de comparoir, c'est-à-dire, de so présenter et coter procureur, et celni faute de plaider ; l'Ordonnance ne fait mention que de ces deux espèces. Il n'y a point de défaut faute do défendre, commo dans les actions ordinaires ; d'où il résulte qu'en action en reddition de compte, il n'est pas nécessaire de signifier des défenses par écrit, et qu'il suffit do les plaider à l'audience.

Lorsque lo défendeur comparaît, et soutient n'être point obligé à rendre le compte qu'on lui demande, si la causo no peut être jugée à l'audience, le juge peut prononcer un appointement à mettre. *Ibid., art.* 4. L'ordonnance dit, *dans trois jours.*

Le jugement, qui condamne à rendre compte, doit commettre le juge devant qui ce compte sera rendu et affirmé. *Ibid., art.* 5.

Le jugement contient aussi un termo, ou délai, dans lequel le comptable sera tenu do rendre son compte.

Après le délai expiré, s'il est en demeure de le rendre, la partie peut, sur un simple acte, porter la causo à l'audience, et obtenir sentence portant que, faute par lui de le rendre, il sera contraint de payor une certaine sommo par provision ; pour quoi il sere contraint par saisie et vento de ses moubles, et même par emprisonnement de sa porsonno, s'il y a lieu. *Ib., art.* 8.

Aucunes lettres d'état ne peuvent être obtenues par le comptable, pour se dispenser de rendre compte; et si elles l'étaient, à moins qu'il 'y ait une clause spéciale dans les lettres, qui fît mention de l'instance de compte, l'Ordonnance veut qu'elles soient réputées pour subreptices, et que les juges n'y aient aucun égard. *Ibid.*, *art.* 19. *Vice versâ*, la déclaration du 23 décembre 1702, *art.* 20, veut que ceux, qui seront tenus de rendre compte, puissent réciproquement faire les poursuites nécessaires pour y parvenir et se libérer, nonobstant toutes lettres d'état qui leur auraient été signifiées.

§ II. DEVANT QUI LE COMPTE DOIT-IL ÊTRE RENDU?

Entre majeurs, le comptable, quoique commis par justice, peut rendre son compte à qui il doit, pardevant notaires, par un acte entre celui à qui le compte est dû et lui. *Ibid.*, *art.* 22.

M. Jousse rapporte un arrêt du 23 août 1752, qui a jugé, pour les notaires, contre les commissaires au châtelet de Paris, que, même lorsque le compte est dû à un mineur, si le compte n'a point été ordonné par une sentence, il peut être rendu à l'amiable par le tuteur de ce mineur. *Voyez son commentaire sur l'art* 22 *du titre* 29.

Si le compte a été ordonné par un jugement, qui a condamné le comptable à rendre compte, il doit se rendre en justice, c'est-à-dire, devant le commissaire-enquêteur, dans la justice où il y en a, sinon devant le juge commis par le jugement.

Le rapporteur du procès, sur lequel a été rendu le jugement portant condamnation à rendre compte, ne peut être commis pour le recevoir. Cela a lieu, quand même le juge-rapporteur serait lui-même le commissaire-enquêteur. *Ibid.*, *art.* 5. Réglement du Conseil, du 31 août 1689, pour le présidial d'Orléans, *art.* 9.

§ III. DE LA PROCÉDURE POUR LA PRÉSENTATION DU COMPTE, ET DE LA FORME DU COMPTE.

Le comptable, après qu'il a donné son compte, peut, en exécution de la sentence qui le condamne à le rendre, présenter requête au commissaire devant qui il le doit rendre, pour qu'il donne assignation à jour et heure certains au demandeur, à l'effet d'être présent tant à la présentation qu'à l'affirmation de son compte.

Il signifie cette ordonnance à celui à qui le compte doit être rendu, pour qu'il ait à se trouver en l'hôtel du commissaire, pour être présent à la présentation et affirmation de son compte, au jour et à l'heure indiqués.

Le comptable doit se trouver en l'hôtel du commissaire, y présenter et affirmer son compte, soit en présence de la partie, soit en son absence, auquel ces le commissaire donne défaut contre elle.

Le comptable doit présenter et affirmer ce compte en personne, ou du moins par un procureur fondé de procuration spéciale. *Tit.* 29, *art.* 8.

Ce compte doit contenir une préface, qui est une explication sommaire de l'espèce de gestion de laquelle le comptable rend compte. On transcrit, dans cette préface, l'acte par lequel le comptable a été chargé de sa gestion; par exemple, l'acte de tutelle, si c'est un tuteur; comme aussi le jugement portant condamnation de rendre compte. Ces pièces ne doivent être transcrites que par extrait, lorsqu'elles sont trop longues. Il est défendu d'en transcrire aucune autre, et la préface ne doit jamais excéder six rôles *Ibid.*, *art.* 6. Ce compte doit être transcrit sur du grand papier, à raison de vingt-deux lignes par page, et de quinze syllabes par ligne. *art.* 17, à peine de radiation, dans la taxe, des rôles où il se trouverait de la contravention. Il doit être, en outre, composé de trois articles : de la recette, de la mise et de la reprise.

L'article ou chapitre de recette doit contenir toutes les sommes que le rendant a reçues, et même celles qu'il a dû recevoir dans la gestion de l'affaire dont il rend compte.

Celui de mise doit contenir les sommes que le comptable a dépensées pour cette gestion. Il n'y peut employer que celles qu'il a faites à propos; les dépenses superflues ne doivent point lui être allouées. Au reste, lorsqu'elles ont été faites utilement, quoique par un accident imprévu elles soient devenues inutiles, elles ne doivent pas moins lui être allouées.

Le chapitre de reprise doit contenir les sommes dues par les débiteurs de celui à qui le compte est rendu, dont le rendant s'est chargé en recette, comme ayant dû les recevoir, et desquelles néanmoins il n'a pu être payé, par l'insolvabilité ou caducité des débiteurs. Ces sommes doivent lui être allouées en reprise, en justifiant par lui des diligences qu'il a faites, ou même de l'insolvabilité des débiteurs survenue avant qu'il pût exiger ces sommes, laquelle insolvabilité l'aurait par conséquent dispensé de faire ces diligences.

A ce chapitre, le rendant peut ajouter les frais du compte qu'il rend. Ils doivent être portés par celui à qui il le rend. Il peut comprendre parmi ces frais le coût du jugement qui l'a

condamné à le rendre, lorsqu'il a offert de le rendre avant que de se laisser condamner; sinon il ne peut y comprendre le coût de ce jugement. *Ibid.*, *art.* 18.

Les autres frais, qu'il peut comprendre, sont : 1° ceux des voyages, lorsqu'il ne demeure pas sur le lieu. *Ibid.*

2° La vacation du procureur qui a mis par ordre les pièces du compte. *Ibid.*

3° La vacation du commissaire pour la présentation et affirmation du compte, et l'assistance des procureurs. *Ibid.*

4° La grosse et copie du compte. *Ibid.*

A la fin du compte, le rendant doit insérer la somme totale de la recette, de la mise, de la reprise, et les frais de compte par articles séparés. *Art.* 7. Si la recette excède la mise, la reprise et les frais du compte, le juge délivre à la partie, au profit de laquelle le compte est rendu, un exécutoire de l'excédant, au paiement duquel elle pourra contraindre le rendant, sans préjudice des débats à fournir. *Ibid.*

5° Cet article ajoute, *les assignations pour voir présenter et affirmer le compte.*

§ IV. DE LA COMMUNICATION DU COMPTE.

Le compte étant ainsi présenté et affirmé, le rendant en doit donner copie à l'oyant, par acte de procureur à procureur, et il doit aussi lui communiquer, sur son récépissé, les pièces justificatives des articles de mise, dépense et reprise, pour qu'il les examine pendant une quinzaine, au bout duquel délai l'oyant doit les rendre, *à peine de prison,* d'amende et de dommages et intérêts. *Tit.* 29, *art.* 9.

Le juge peut, néanmoins, en certains cas, proroger le délai d'une autre quinzaine, et non plus. *Ibid.*, *art.* 10.

L'Ordonnance dit : *en connaissance de cause, et pour considérations importantes.*

Lorsque les oyans n'ont qu'un même intérêt, ils ne doivent tous ensemble avoir qu'un même procureur. Faute par eux d'en convenir, ils peuvent prendre à leurs frais chacun le leur; mais le rendant n'est tenu de donner qu'une seule copie du compte, et une seule communication des pièces au plus ancien procureur. *Ibid.*, *art.* 11.

Si les oyans avaient des intérêts différens, il faudrait donner copie du compte, et communication des pièces justificatives à chaque procureur. *Ibid.*, *art.* 12.

S'il y a des créanciers intervenans, on ne doit donner pour eux tous qu'une seule copie et une seule communication, par les mains du plus ancien des procureurs. *Ibid.*

§ V. DE LA PROCÉDURE POUR DÉBATTRE LE COMPTE, ET DES JUGEMENS RENDUS SUR LE COMPTE.

Lorsque la partie, à qui le compte est rendu, ne juge pas à propos de le passer en entier, après le délai de la communication expiré, la partie la plus diligente prend au greffe un appointement de fournir par les oyans leurs débats ou consentement, et par les rendans leurs soutènemens dans les délais de l'Ordonnance, qui sont de huitaine; écrire et produire dans une autre huitaine, et contredire dans une autre huitaine. *Ibid.*, *art.* 13.

En exécution de cet appointement, l'oyant doit fournir ses débats dans la huitaine de la signification faite de l'appointement à son procureur; et, le délai expiré, le rendant peut produire son compte avec les pièces justificatives, et faire distribuer le procès au rapporteur. Après le délai de huitaine, pour contredire par les oyans sa production, il peut, sur une simple sommation de satisfaire à l'appointement, poursuivre le jugement par forclusion. *Ibid.*, *art.* 16.

Si les oyans ont fourni leurs débats, le rendant, du jour de la signification, a huitaine pour donner ses soutènemens, c'est-à-dire, ses réponses aux débats; et s'il ne le fait pas, les oyans, qui auront produit, peuvent, sur une simple sommation, poursuivre le jugement du procès. *Ibid.*

Le juge doit rendre son jugement sur chaque article du compte. Ce jugement doit contenir un calcul de tous les articles passés et alloués; ensuite fixer un reliquat d'une somme certaine, en laquelle le juge condamne le rendant, si la recette excède la mise, ou les oyans, si la mise excède la recette. *Ibid.*, *art.* 20.

Si le compte contient des omissions de recette, erreurs, faux ou doubles emplois, les parties peuvent se pourvoir pardevant le même juge, ou par appel pour la réformation, et en plaider les moyens à l'audience. *Ibid.*, *art.* 21.

§ VI. DE L'ACTION DU COMPTABLE ENVERS LES OYANS.

De même que celui, dont on a géré les affaires, a une action en reddition de compte contre celui qui les a gérées, de même celui, qui a géré les affaires, a une action contre celui dont elles ont été gérées, pour qu'il soit tenu d'en recevoir le compte, et de l'en décharger.

Si, sur l'assignation donnée à cet effet, le défendeur ne comparait pas, le comptable doit lever son défaut au greffe, le faire juger, et pour le profit, les articles de son compte doi-

vent être alloués, s'ils sont bien vérifiés; et s'il se trouve créancier, il doit obtenir condamnation du reliquat contre le défaillant. Si, au contraire, il se trouve reliquataire, il sera ordonné qu'il en demeurera dépositaire, sans intérêts, en donnant caution, ou même sans caution, si c'est un tuteur. *Ibid.*, *art.* 23. Mais si le comptable n'a pas de caution à donner, le juge ordonne le dépôt du reliquat.

Il faut observer que le comptable n'est point obligé de se charger de ce dépôt. Il peut, en rendant son compte, offrir de remettre le reliquat pour être déposé à qui, par justice, il sera ordonné.

Si celui, à qui le compte doit être rendu, est absent du royaume, *d'une absence longue et notoire*, comme s'exprime l'Ordonnance, le défaut, qu'obtient le rendant, contre cet absent, ne doit être jugé, et le compte apuré, qu'avec le ministère public.

CHAPITRE III.

De la procédure sur les actions possessoires.

Nous distinguons, dans notre droit français, les actions possessoires en matière profane, et celles en matière bénéficiale.

Nous avons deux actions possessoires, la complainte et la réintégrande.

La complainte donne souvent lieu au séquestre; c'est pourquoi nous diviserons ainsi ce chapitre, et nous traiterons :

1° De la complainte en matière profane.

2° Des séquestres.

3° De la réintégrande.

4° De la défense de cumuler en matière profane le pétitoire avec le possessoire.

5° De la complainte en matière bénéficiale.

6° Enfin, de deux espèces d'actions particulières en matière bénéficiale, la demande en dévolu et celle en régale.

ARTICLE PREMIER.

De la complainte en matière profane.

§ I. CE QUE C'EST.

L'action appelée en droit *interdictum uti possidetis*, est ce que nous appelons *complainte*. Cette action a lieu, lorsque quelqu'un est troublé dans la possession de quelque héritage, ou dans la quasi-possession de quelque droit dans un héritage, contre celui qui l'y trouble, aux fins d'être maintenu dans sa possession, et que défenses soient faites de l'y troubler.

L'Ordonnance de 1667, *tit.* 18, *art.* 1, s'explique ainsi sur cette action :

« Si aucun est troublé en la possession et « jouissance d'un héritage, ou droit réel, ou « universalité de meubles qu'il possédait publi- « quement, sans violence, à autre titre que de « fermier ou possesseur précaire, il peut, dans « l'année du trouble, former complainte, en « cas de saisine et nouvelleté, contre celui qui « lui a fait le trouble. »

§ II. POUR QUELLES CHOSES IL Y A LIEU A LA COMPLAINTE.

Il résulte de l'article ci-dessus rapporté, que la complainte peut avoir lieu non seulement pour raison des héritages, lorsque quelqu'un est troublé dans leur possession, mais aussi qu'elle a lieu pour raison des droits réels, c'est-à-dire, des droits qu'on est en quasi-possession d'exercer sur quelque héritage. Par exemple, si je suis en possession de lever un champart sur un héritage, et qu'on me le refuse, ce refus est un trouble à la possession en laquelle je suis du droit du champart sur cet héritage, qui donne lieu à l'action de complainte, sur laquelle

action, en prouvant une possession d'an et jour, je serai maintenu à percevoir ce droit jusqu'à ce que la contestation, que les propriétaires peuvent me former au pétitoire, soit jugée.

Pareillement, si je suis en possession de quelque droit de servitude sur un héritage voisin, et qu'on m'empêche d'en jouir, il y a lieu à la complainte; mais, pour qu'il paraisse que je suis en possession de ce droit de servitude, par exemple, d'un droit de passage, il ne suffit pas que j'aie passé, car on présume que c'est par tolérance que j'ai passé; or, une possession précaire et de tolérance ne donne pas lieu à la complainte, mais il faut qu'il paraisse que j'ai passé comme usant du droit de passer.

L'Ordonnance, à l'article ci-dessus cité, dit qu'on peut aussi former complainte pour une universalité de meubles, ce qui est conforme à ce qui est porté par plusieurs Coutumes. Celle de Paris, *art.* 97, s'exprime en ces termes : « Aucun n'est recevable de soi complaindre et « intenter le cas de nouvelleté pour une chose « mobilière particulière, mais bien *pour université de meubles*, comme en succession mobi- « lière. » La nôtre, *art.* 489, porte : « Pour « simples meubles, on ne peut intenter com- « plainte, mais bien *pour université de meubles*, « comme en succession mobilière. » C'est pourquoi, si, étant en possession de la succession d'une personne, quoiqu'elle ne consiste qu'en mobilier, quelqu'un me trouble dans la possession en faisant des saisies et arrêts sur les débiteurs de la succession, et se prétendant héritier à mon exclusion, je peux former la complainte pour être maintenu en possession de cette succession, sauf à contester au pétitoire.

§ III. POUR QUELLE ESPÈCE DE POSSESSION PEUT-ON FORMER LA COMPLAINTE ?

Quelle que soit la possession en laquelle quelqu'un est troublé, juste ou injuste, de bonne ou de mauvaise foi, qu'elle procède d'un titre, ou qu'elle soit sans titre, elle donne lieu à la complainte, pourvu qu'on ait possédé *animo domini*. Mais la simple détention de ceux qui ne possèdent pas pour eux, mais pour un autre, ne suffit pas; c'est pourquoi un fermier ne peut former la complainte; ce n'est pas lui proprement qui possède, c'est celui qui a affermé qui possède par lui.

La possession, que quelqu'un aurait usurpée par violence, ou clandestinement, au préjudice de celui contre qui il intenterait la complainte, ou qu'il tiendrait précairement de lui, ne peut pas non plus servir de fondement à sa complainte; car, vis-à-vis de lui, il n'est pas réputé possesseur; c'est pourquoi notre ancienne Coutume, *art.* 369, disait, qu'on acquiert possession, en jouissant par an et jour, *nec vi, nec clàm, nec precariò nè adversario*. Ces derniers mots ont été retranchés lors de la réformation, parce qu'étant de droit, on les a crus superflus; c'est aussi ce que signifie l'Ordonnance, au lieu cité, lorsqu'elle dit : *Si aucun est troublé en la possession d'un héritage qu'il possédait publiquement*, non clàm, *sans violence*, nec vi, *à autre titre que de possesseur précaire*, nec precariò.

Les vices de violence et de clandestinité empêchent bien la complainte contre celui sur qui je l'ai usurpée de cette manière, ou ses successeurs, mais si c'est un tiers qui me trouble dans ma possession, il n'est pas recevable à m'opposer ce vice; ainsi cette possession peut servir contre lui de fondement à une complainte.

Il en est de même de la possession précaire dans laquelle quelqu'un m'a permis d'être; elle ne peut pas servir de fondement à une complainte contre celui de qui je la tiens; mais elle peut me servir contre un tiers.

Observez une différence entre un possesseur précaire et un fermier : celui-ci n'est aucunement possesseur, et est seulement *in possessione* pour et au nom de celui de qui il tient la ferme; c'est pourquoi il ne peut intenter de complainte, non seulement contre celui de qui il tient la ferme, mais contre personne; au lieu que le possesseur précaire ne peut, à la vérité, former complainte contre celui de qui il tient à titre de précaire, mais il peut la former contre un tiers, car il est vrai possesseur.

§ IV. QUEL TROUBLE DONNE LIEU A LA COMPLAINTE ?

On distingue deux espèces de trouble en la possession, le trouble de fait, et le trouble de droit.

Le trouble de fait est lorsque quelqu'un me trouble en la possession de mon héritage par quelque fait, comme s'il recueille les fruits pendans, s'il s'y transporte pour le labourer et cultiver malgré moi.

Le trouble de droit est celui, qui résulte de quelque acte judiciaire par lequel quelqu'un s'oppose à ce que je jouisse; comme si quelqu'un intente contre moi une demande pour qu'il me soit fait défenses de me transporter sur un héritage dont je me prétends en possession. Cette demande est un trouble de droit de la possession en laquelle je prétends être de cet héritage, et donne lieu à la complainte, aussi bien que le trouble de fait. Je peux donc alors intenter la complainte, en déclarant que je prends pour trou-

ble en ma possession, la demande donnée contre moi.

§ V. DANS QUEL TEMPS DOIT S'INTENTER LA COMPLAINTE? DE LA PROCÉDURE ET DU JUGEMENT DE CETTE ACTION.

L'Ordonnance, en l'article ci-dessus cité, déclare que la complainte doit être intentée dans l'année du trouble.

Cette demande doit se former comme les autres actions. Le demandeur doit désigner l'héritage en la possession duquel il a été troublé, de manière que la partie assignée ne puisse l'ignorer, et exposer l'espèce de trouble qu'il prétend lui avoir été fait; en conséquence de quoi, il déclare qu'il forme la complainte, et conclut à ce qu'il soit maintenu en sa possession, et que défenses soient faites à la partie assignée de l'y troubler; il peut aussi conclore à des dommages et intérêts, si le trouble, qui lui a été fait, lui a causé du préjudice.

Si la partie assignée convient par ses défenses de la possession du demandeur, et dénie les faits de trouble, et que le demandeur persiste à demander des dommages et intérêts, il n'y a plus lieu à la complainte, l'action dégénère en une simple action de dommages et intérêts, qui est une action personnelle, *ex delicto*, sur laquelle le juge permet à la partie de faire preuve par enquête des faits par elle avancés, sauf au défendeur à faire preuve contraire.

Si la partie assignée ne convient pas de la possession du demandeur, et soutient que c'est elle-même qui est en possession; en ce cas, elle doit, par ses défenses, s'opposer à la complainte du demandeur, et soutenir que c'est elle qui est en possession.

Cette opposition vaut trouble de fait, suivant que s'exprime l'*art.* 488 de notre Coutume, c'est-à-dire qu'elle interrompt la possession en laquelle se prétend être le demandeur, autant que l'interromprait quelque acte de possession fait par le défendeur qui s'est ainsi opposé.

Sur ces défenses, le juge rend un appointement à vérifier; cet appointement est ordinairement conçu en ces termes :

« Après que le demandeur a soutenu être en « possession de tel héritage, et l'avoir possédé « paisiblement pendant l'année qui a précédé « le trouble qui a donné lieu à la complainte, « et qu'il a été soutenu au contraire par le défen« deur, que c'est lui qui est en possession, et « qu'il a possédé publiquement pendant l'année « qui a précédé le trouble qui a donné lieu à la « contestation, nous avons permis, etc. »

Le fait de la possession, pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, est celui qu'il faut prouver, et celui d'où dépend la décision de la contestation. Inutilement l'une des parties aurait-elle possédé pendant beaucoup d'années auparavant; si c'est l'autre partie qui a possédé pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, ce sera cette partie qui doit être déclarée en possession; car la possession s'acquiert par la jouissance d'an et jour. *Coutume d'Orléans*, *art.* 486.

La matière s'instruit comme tous les autres procès sur lesquels se rendent de pareils appointemens; et lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le juge, par son jugement, maintient en possession celle des deux parties qui a le mieux justifié être en possession paisible de l'héritage pendant l'année, et fait défense à l'autre partie de l'y troubler à l'avenir.

Ce jugement peut aussi contenir une condamnation de dommages et intérêts, si le demandeur a souffert par le trouble qui lui a été fait, et même quelquefois une condamnation d'amende, suivant la nature du trouble. *Ordonnance de* 1667, *titre* 18, *article* 6.

ARTICLE II.

Des séquestres.

§ I. CE QUE C'EST QUE SÉQUESTRE.

Le séquestre, ou la séquestration, est la remise, qui est faite en vertu d'un jugement, à une tierce personne, de la possession d'un héritage contesté entre deux parties, ou commun entre elles, à la charge de le restituer à celle des deux parties à qui le juge ordonnera qu'il soit restitué. On appelle aussi séquestre cette tierce personne.

C'est dans les matières possessoires qu'il y a le plus ordinairement lieu au séquestre. Par exemple, si, après l'instruction de la complainte, le juge trouve que l'une des parties n'a pas plus prouvé sa possession que l'autre, il ordonne que les parties instruiront au pétitoire, et qu'en attendant, la possession sera séquestrée; le séquestre, est, en ce cas, ordonné d'office.

Quelquefois le juge l'ordonne sur la demande de l'une des parties, comme sur une complainte, lorsque le procès peut être long. *Titre* 19, *art.* 2.

On ordonne aussi quelquefois le séquestre sur la demande de l'une des parties, en matière de partage de succession ou de communauté, en attendant que le partage soit fait, lorsqu'il y a des contestations qui le retardent, et pour prévenir celles que la jouissance par indivis pourrait causer.

Les meubles, les immeubles et même les per-

sonnes, peuvent être séquestrés. Par exemple, on ordonne quelquefois qu'une fille, ou une femme mariée, sera séquestrée, l'une pour éviter les sévices de ses parens, ou pendant une instance de rapt, l'autre pour la soustraire aux mauvais traitemens de son mari. *Lange, liv.* 3, *chap.* 5.

§ II. DE LA PROCÉDURE DES DEMANDES EN SÉQUESTRE.

La demande en séquestre peut être formée par l'exploit introductif de la demande principale, ou lorsque la cause est engagée, pourvu que ce soit avant la contestation.

Si le séquestre n'a point été demandé par l'exploit, cet incident se forme par une requête, que présente au juge la partie qui demande le séquestre, sur laquelle le juge met une ordonnance de *viennent* les parties; le demandeur en séquestre signifie sa requête et l'ordonnance, par acte de procureur à procureur, à l'autre partie, avec assignation par le même acte pour venir plaider sur cette requête au premier jour d'audience, et convenir d'un séquestre, sinon voir ordonner qu'il en sera nommé d'office. *Titre* 19, *art.* 1.

Les séquestres ne peuvent être nommés qu'en connaissance de cause, et lorsqu'il ne paraît pas laquelle des parties a le droit ou la possession la plus apparente. Claude le Brun, en son Livre des Procès civils et criminels, *liv.* 3, apporte quatre cas auxquels on ordonne communément le séquestre: le premier, si les preuves des parties sont égales; le second, s'il est question de la possession d'une hérédité qui consiste en meubles précieux et de grande valeur; le troisième, s'il s'agit du possessoire d'un bénéfice dont les fruits sont tels, que l'une ni l'autre des parties n'est capable d'en répondre; le quatrième, s'il y a lieu de craindre que les parties n'en viennent aux mains pour la levée des fruits, ou jouissance de la chose contentieuse. *L. Si usufructus*, § *sed si inter duos* 3 ff. *de usufr.*

La cause plaidée, si le juge estime qu'il doit avoir égard à la requête, il rend sa sentence qui ordonne le séquestre. Cette sentence doit contenir le nom du juge, ou commissaire, et le temps auquel les parties comparaîtront devant lui, pour convenir de la personne qui sera nommée séquestre, *ibid.*, *art.* 3. Cela est ainsi ordonné pour abréger la procédure, et éviter la multiplicité des sentences. Cette sentence s'exécute par provision, nonobstant l'appel, même dans les justices seigneuriales. *Ibid.*, *art.* 19.

§ III. DE LA PROCÉDURE QUI SE FAIT EN EXÉCUTION DE LA SENTENCE QUI ORDONNE LE SÉQUESTRE.

La partie, qui poursuit le séquestre, fait signifier la sentence qui a ordonné le séquestre avec assignation à l'autre partie, au domicile de son procureur, pour se trouver au jour marqué.

Si les parties comparaissent à l'assignation chez le juge, ou le commissaire, et conviennent d'une personne, le juge, ou le commissaire, la nomme pour séquestre; si elles n'en peuvent convenir, le juge en nomme un d'office.

Pareillement, si l'une des parties ne comparait pas, le commissaire donne défaut, et nomme d'office un séquestre, à moins qu'en connaissance de cause il ne juge à propos d'accorder une prorogation de délai, qui ne peut être de plus de huitaine, et sans pouvoir être prorogé davantage. *Ibid.*, *art.* 4.

On doit nommer pour séquestre un homme *suffisant*, c'est-à-dire, capable de bien administrer les biens séquestrés: *solvable*, pour répondre de son administration; *résidant proche du lieu où sont situés les biens qui doivent être séquestrés*, pour être à portée de régir et gouverner les biens séquestrés. *Ibid.*

Il ne doit être ni parent, ni allié du juge qui le nomme, jusqu'au degré des cousins germains inclusivement, à peine de nullité, et de 100 livres d'amende, et de répondre par le juge de son insolvabilité, *ibid.*, *art.* 5. Quoiqu'en général, et suivant l'esprit de l'Ordonnance, le séquestre doive être une personne autre que l'une des parties, néanmoins, lorsque l'objet de la contestation est de peu de valeur, et que l'une des parties demande à être nommée séquestre en donnant caution, le juge peut la nommer, surtout si elle a un droit apparent à la chose; c'est ce qui a été jugé par arrêt rendu en la troisième chambre des enquêtes, le jeudi 6 septembre 1759. Il ne s'agissait que des fruits de quatre journaux de terre, situés près Amiens, et le procès était entre deux frères.

Si l'une des parties conteste la solvabilité du séquestre, il faut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur cet incident, et faire nommer un autre séquestre, s'il y a lieu.

En exécution de cette nomination de séquestre, la partie assigne la personne nommée pour accepter la charge et prêter le serment, et elle y peut être contrainte par amende et saisie de ses biens. (*Voyez* dans le commentaire de M. Jousse, sur l'*art.* 6 du *tit.* 16, quelles sont les excuses que le séquestre peut alléguer pour se faire décharger du séquestre, et la procédure qu'on doit tenir en conséquence de ces excuses.)

§ IV. DE LA MISE EN POSSESSION DU SÉQUESTRE ET DE SES FONCTIONS.

Après que le séquestre a prêté serment, un

huissier, un sergent, à la requête de la partie poursuivante, le met en possession des biens séquestrés, et en dresse procès-verbal en présence de deux témoins qui doivent signer. *Ibid.*, *art.* 7 *et* 9.

Ce procès-verbal doit contenir une déclaration spéciale des choses séquestrées, le nom, surnom, qualité, vacation et demeure des témoins en présence de qui il est fait; il doit être signé, tant du sergent et de ses témoins que du séquestre; ou il doit être fait mention de l'interpellation qui aura été faite au séquestre de signer, et de la cause pour laquelle il n'aura pas signé. *Ibid.*, *art.* 8 *et* 9.

Le séquestre établi en possession doit faire procéder devant le juge, les parties dûment appelées, au bail judiciaire des héritages séquestrés, lorsqu'ils ne sont pas affermés, ou qu'ils l'ont été en fraude, *ibid.*, *art.* 10; et il doit faire arrêter les frais du bail par le juge, lors de la sentence d'adjudication, *ibid.*, *art.* 11. Il doit pareillement faire, par autorité de justice, parties appelées, les réparations qui sont à faire aux biens séquestrés, et il lui est défendu de s'en rendre adjudicataire, *ibid.*, *art.* 12, aussi bien qu'aux parties, soit par elles-mêmes, soit par personnes interposées, à peine de nullité, et de 50 livres d'amende. *Ibid.*, *article* 18.

Il ne doit, néanmoins, faire procéder au bail au rabais, que lorsque les réparations sont considérables; il doit suffire, pour les autres, que sur une permission du juge, au bas d'une requête, il fasse marché avec les ouvriers en présence des parties, ou elles dûment appelées. On peut même lui allouer celles qu'il fait faire de sa seule autorité, lorsqu'elles sont très modiques; c'est l'interprétation que l'usage donne à cet article.

Si l'une des parties empêchait, par violence, soit l'établissement, soit l'administration du séquestre, la peine est qu'elle soit déchue du droit qu'elle ouroit pu prétendre aux fruits qu'elle a enlevés, lesquels appartiendront incontestablement à l'autre partie; qu'elle soit condamnée en 300 livres d'amende, et que l'autre partie soit mise en possession des biens contentieux, sans préjudice des poursuites extraordinaires. *Ibid.*, *art.* 16.

§ V. QUAND FINIT LE SÉQUESTRE.

Le séquestre finit, quand les contestations à l'occasion desquelles il avait été ordonné, ont été définitivement jugées; et le séquestre demeure dès lors déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne aucun jugement de décharge, à la charge néanmoins par lui de rendre compte de son administration pour le passé. *Ibid.*, *art.* 20.

Il peut être contraint à rendre ce compte, même par emprisonnement de sa personne, comme dépositaire de biens de justice; mais si, par l'événement de ce compte, il se trouve qu'il lui est dû, il a le droit de se pourvoir par saisie-exécution sur les choses séquestrées.

Il est particulièrement déchargé de plein droit, après l'espace de trois ans écoulés du jour de son établissement, à moins qu'il n'ait plu au juge, en connaissance de cause, de le continuer. *Ibid.*, *art.* 21.

ARTICLE III.

De la réintégrande.

La réintégrande est une action possessoire par laquelle celui, qui a été dépossédé par violence de quelque héritage, conclut à y être rétabli.

On appelle en droit cette action *interdictum undè vi* : celui, qui a été ainsi dépossédé, a le choix de se pourvoir par cette action, ou par la voie criminelle; et lorsqu'une fois il s'est pourvu par l'une de ces deux voies, il ne peut plus avoir recours à l'autre, à moins que le juge, en prononçant sur la voie criminelle qu'il aurait prise, ne lui eût réservé l'action civile. *Tit.* 18, *art.* 2.

La procédure se fait sur la demande en réintégrande, comme sur les autres actions.

Si le défendeur convient de la spoliation, ou que, sur sa dénégation, le demandeur l'ait justifiée, le juge condamne le défendeur à rétablir le demandeur en possession, à lui restituer les fruits, en des dommages et intérêts, et même en quelque amende, suivant la nature de la violence. *Ibid*, *art.* 4 *et* 6. Les jugemens rendus par les juges royaux, en matière de réintégrande, s'exécutent par provision en donnant caution, *ibid.*, *art.* 7; mais il n'en est pas de même de ceux des juges de seigneurs, suivant l'Ordonnance de 1535, *chap.* 16, *art.* 18.

De même que, par le droit romain, l'*interdictum undè vi* était annal, on en doit conclure que l'action de réintégrande doit être formée dans l'année de la spoliation, surtout lorsqu'on a pris la voie civile. *Voyez sur cet art. notre introd. au tit. des Cas possessoires sur la Coutume d'Orléans*, *sect.* 3, § I.

ARTICLE IV.

De la défense de cumuler le pétitoire avec le possessoire.

On ne doit point, dans les instances de com-

plainte, cumuler le pétitoire avec le possessoire; c'est pourquoi, lorsqu'une demande en complainte, ou réintégrande, a été intentée, on ne peut point former de demande au pétitoire, c'est-à-dire, former aucune contestation sur la propriété de l'héritage, ou du droit dont la possession est contestée, jusqu'à ce que l'instance sur ce possessoire ait été entièrement terminée; et si la demande au pétitoire avait été formée auparavant, il doit y être sursis, jusqu'à ce que la contestation sur le possessoire ait été entièrement terminée. *Titre* 18, *art.* 5. Il ne suffit pas même qu'il ait été rendu un jugement définitif sur ce possessoire, dont il n'y a point d'appel; la partie, qui a été condamnée par ce jugement, n'est pas recevable à former sa demande au pétitoire, jusqu'à ce qu'elle ait entièrement exécuté le jugement rendu au possessoire, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'elle ait fait cesser le trouble, ou rétabli la partie en possession, et entièrement satisfait aux condamnations contre elle prononcées, soit par la restitution des fruits, soit par le paiement des dommages et intérêts, et des dépens auxquels elle aurait été condamnée. *Ibid.*, *art.* 4.

Néanmoins, si la partie, au profit de qui la condamnation est intervenue, était en demeure de faire taxer les dépens, ou liquider les dommages et intérêts, dans le temps qui aurait été prescrit, l'autre partie pourrait être reçue à former sa demande au pétitoire, en offrant caution de satisfaire aux condamnations, lorsque la taxe et la liquidation auraient été faites. *Ibid.*

ARTICLE V.

De la complainte en matière bénéficiale.

§ I. CE QUE C'EST, ET EN QUOI ELLE DIFFÈRE DES AUTRES.

La complainte en matière bénéficiale est l'action, qu'a un bénéficier, pour être maintenu dans la possession du bénéfice dont il est pourvu, contre celui qui l'y trouble.

Elle diffère des complaintes en matière profane, 1° en ce qu'au lieu que la possession d'an et jour destituée de titre suffit pour celle-ci, au contraire, la complainte en matière bénéficiale n'est accordée qu'au bénéficier qui possède en vertu d'un titre.

2° En ce que, dans cette complainte, on juge sur le mérite du titre de possession des parties contendantes, d'où naît cette troisième différence, qu'en matière profane le jugement définitif sur la complainte laisse entière la question du pétitoire, sur lequel la partie, qui a succombé en la complainte, peut former la demande, au lieu que, la complainte bénéficiale se jugeant par le mérite du titre, celui, qui a succombé sur cette complainte, ne peut se pourvoir au pétitoire. *Voyez-en les raisons plus au long, dans Domat, lois civ., liv.* 3, *titre* 7, *section* 1, *n.* 15, *aux notes.*

On peut ajouter cette quatrième différence, qu'en matière profane il n'y a que le vrai possesseur de l'héritage qui puisse former la complainte, quand il est troublé dans sa possession; mais qu'en matière bénéficiale toutes les actions se dirigent par la voie de la complainte, et que les deux contendans doivent avoir pris possession du même bénéfice.

§ II. DEVANT QUEL JUGE LES COMPLAINTES EN MATIÈRE BÉNÉFICIALE DOIVENT-ELLES ÊTRE PORTÉES, ET PAR QUI PEUVENT-ELLES ÊTRE INTENTÉES?

Quoique les bénéfices soient quelque chose de spirituel, néanmoins la conservation de la possession du bénéficier, contre celui qui le trouble, est quelque chose qui appartient à la police extérieure, et qui, intéressant l'ordre public, est par conséquent du ressort de la puissance séculière. Cette puissance est ordonnée de Dieu même pour conserver la tranquillité publique dans tous les ordres de l'État, dont l'ordre ecclésiastique fait partie. C'est pourquoi la connaissance du possessoire des bénéfices doit appartenir aux juges royaux, à l'exclusion des juges ecclésiastiques, qui ne peuvent en connaître; et il y aurait lieu à l'appel comme d'abus, s'ils jugeaient en pareille matière. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit; non est enim potestas nisi à Deo: quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt.* Dumoulin, sur l'édit de 1550, contre les petites dates, *art.* 1, *lett. A*, *n.* 4, décide clairement que la connaissance du possessoire des bénéfices n'est pas spirituelle. *Cæterùm omne possessorium et omnis causa possessoria temporalis est et secularis, non ecclesiastici fori. In beneficialibus et spiritualibus causis, possessorium coràm judice seculari tractatur; quià, quùm agitur de possessorio, de re spirituali non spiritualiter agitur.*

Les complaintes en matière bénéficiale doivent être portées par-devant les juges royaux du lieu où le bénéfice est situé; c'est un point qui fait partie des libertés de l'Église gallicane, *ch.* 26, et reconnu par la bulle d'Eugène IV, de 1432.

La connaissance en est attribuée aux baillis et sénéchaux, par les anciennes Ordonnances, privativement aux prévôts royaux et aux juges des seigneurs, quand même le bénéfice, pour

lequel la complainte est formée, serait de la fondation d'un seigneur, et à sa présentation ou collation. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 5, *article* 4. *Édit de Cremieu du mois de juin* 1536, *art.* 13.

Mais s'il n'était pas question du droit et du possessoire du bénéfice, et qu'il s'agit seulement des revenus qui en dépendent, la connaissance en appartiendrait au juge du lieu, quoique de seigneur. Néron, sur l'Ordonnance de Cremieu, *art.* 9, cite un arrêt du 21 novembre 1575, contre le curé de Beaulieu, près Noyon, qui fut renvoyé devant le bailli du marquisat de Nesle.

Un mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un bénéfice, peut ester en jugement, sans assistance d'un tuteur, ni d'un curateur, former la complainte pour raison de son bénéfice, et répondre à celle qui lui est formée, *ibid.*, *art.* 14; car il est réputé majeur pour raison de tout ce qui concerne son bénéfice.

§ III. DE LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE DE CES COMPLAINTES ET DES JUGEMENS QUI SE RENDENT EN CETTE MATIÈRE.

1° L'exploit d'assignation se donne au lieu, c'est-à-dire, au principal manoir du bénéfice, lorsque la partie assignée n'en est plus en possession actuelle; si elle était en possession actuelle, elle ne pourrait être assignée qu'à personne, ou à son vrai domicile. *Ibid.*, *art.* 3. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, *page* 160.

La raison de cette distinction est la peine qu'on aurait à reconnaître le domicile de celui qui n'est point en possession : il pourrait en abuser, et se faire donner des assignations à lui-même, qu'on ignorerait; c'est ce qu'observa M. Talon lors de la conférence.

Cet article ne m'a jamais paru bien clair, et je n'ai pas jusqu'à présent bien compris l'observation de M. Talon, ni quel serait le but de ces assignations que le contendant se ferait donner. J'ai vu des avocats qui prétendaient que le mot *sinon* n'était pas, dans cet article de l'Ordonnance, une particule disjonctive, mais conjonctive; qu'il était employé pour le mot *ou bien*, et que l'on avait le choix de trois choses exprimées dans cet article; enfin, l'usage y est conforme, comme le remarque M. Jousse, mais le texte littéral, et la manière dont les commissaires entendirent l'article proposé lors des conférences, me paraissent résister absolument à cette interprétation.

Il faut observer qu'il n'est ici question que du titre, et non des droits du bénéfice dont il est parlé dans l'*art.* 3 *du tit.* 2, et que, pour ces droits, on ne peut assigner devant le juge de la situation du bénéfice. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance. Voyez suprà.*

2° Au lieu qu'il suffit en matière profane que le demandeur en complainte articule qu'il possède, et qu'il est troublé en sa possession, sans qu'il soit besoin d'exprimer à quel titre il possède; au contraire, en matière bénéficiale, le demandeur en complainte doit exprimer par son exploit le titre de sa possession, le genre de la vacance sur laquelle il a été pourvu, si c'est *per obitum*, ou par démission ou résignation. *Ibid.*, *art.* 2. La raison de cette différence vient de celle que nous avons observée ci-dessus, au § premier, entre les deux complaintes.

3° Il doit donner par cet exploit copie de ses titres et capacités, signée de lui et du sergent, ce qui est particulier en cette matière; les titres sont, les provisions du collateur, la prise de possession; les capacités sont, les lettres de tonsure, de prêtrise, de degrés, etc. Il suffit que les copies justificatives de la demande soient signées du procureur : au surplus, le défaut d'en donner copie ne doit pas, selon mon avis, emporter nullité, et la peine doit être que celle, qu'il donnera par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront à ses frais et sans répétition, suivant qu'il est décidé, *tit.* 2, *art.* 6, à l'égard du demandeur, qui, dans les matières ordinaires, n'a pas donné copie, par son exploit, des pièces justificatives de sa demande.

Il y a encore une autre peine prononcée par l'Ordonnance de 1539, *art.* 49, qui est que, faute par l'un des contendans de communiquer ou d'exhiber ses titres, la récréance et maintenue seront accordées sur les titres et capacités de l'autre qui les aura exhibés; mais on est toujours à temps d'éviter cette peine, en signifiant avant le jugement.

4° Le défendeur, par les défenses qu'il doit donner dans les délais ordinaires, doit pareillement, comme le demandeur, expliquer le titre de sa provision, le genre de vacance sur laquelle il a été pourvu; et il doit pareillement donner copie, signée de son procureur, de ses titres et capacités, *ibid.*, *art.* 6; il n'est pas dit qu'elles soient signées de lui, comme cela est prescrit à l'égard du demandeur.

L'intervenant dans une complainte doit pareillement donner, au procureur des autres parties, copie signée de son procureur, tant de la requête d'intervention, qui doit contenir ses moyens, que de ses titres et capacités. *Ibid.*, *art.* 12.

Observez que, pour que les signatures de cour de Rome fassent foi, elles doivent être certifiées par un certificat de deux banquiers-expéditionnaires, écrit sur l'original et expédition des signatures. *Ibid.*, *art.* 8.

5° Si l'affaire, étant portée à l'audience, ne paraît pas aux juges suffisamment éclaircie pour prononcer la pleine maintenue, et mérite une plus grande instruction, ils peuvent, en attendant, rendre une sentence de récréance ou de séquestre.

On appelle *pleine maintenue* la sentence définitive qui met fin à l'instance, et maintient définitivement l'une des parties dans la possession du bénéfice.

La sentence de récréance est celle qui accorde par provision, jusqu'au jugement définitif, la possession du bénéfice à celle des deux parties dont le droit est le plus apparent.

Lorsque le droit de l'une des parties ne paraît pas plus apparent que celui de l'autre, et que le procès paraît devoir être long, on rend un jugement de séquestre, par lequel il est ordonné que les revenus du bénéfice seront perçus jusqu'à fin de cause, à la charge par le séquestre d'en rendre compte à celle des parties qui, par la suite, obtiendra la pleine maintenue.

Suivant l'art. 8 de l'édit du mois d'avril 1695, lorsque le bénéfice est à charge d'ames, juridictions, ou quelques autres fonctions spirituelles, les cours et autres juges doivent renvoyer devant l'archevêque, ou évêque diocésain, pour, par lui, commettre un ecclésiastique qui desserve le bénéfice pendant le procès, auquel l'archevêque ou évêque taxe une somme annuelle pour sa desserte, laquelle somme doit lui être payée par privilége sur les revenus du bénéfice, nonobstant toutes saisies et oppositions.

6° Les jugemens de récréance, aussi bien que ceux de pleine maintenue, doivent être rendus par cinq juges au moins, *tit.* 15, *art.* 17; l'Ordonnance n'excepte que les requêtes de l'hôtel et du palais.

7° Le jugement de récréance doit être exécuté avant qu'on puisse procéder sur la pleine maintenue; c'est-à-dire, que celui, à qui elle est accordée, doit être mis ou laissé en possession actuelle du bénéfice, et de tout ce qui en dépend; et c'est à quoi se termine un jugement de récréance, lequel ne peut jamais contenir aucune condamnation de dépens, ni de restitution de fruit; ces choses ne doivent s'adjuger que par le jugement définitif. *Ibid.*, *art.* 10.

8° Il s'exécute, nonobstant l'appel, à la simple caution juratoire de celui à qui la récréance est accordée. *Ibid.*, *art.* 9. Il faut dire la même chose du jugement de séquestre.

9° Si, durant le procès, celui, qui avait la possession actuelle du bénéfice, décède, la main-levée sera donnée à l'autre partie sur une simple requête faite judiciairement à l'audience, en rapportant l'extrait mortuaire et les pièces justificatives de la litispendance. *Ibid.*, *art.* 11.

Cela ne paraît pas souffrir de difficulté, lorsqu'il ne reste qu'un contendant; mais, lorsqu'il en reste plusieurs, l'un d'eux ne paraît pas pouvoir obtenir à son profit cette main-levée, qu'en appelant les autres, et s'ils la demandent aussi bien que lui, elle doit être accordée à celui qui sera trouvé avoir le droit le plus apparent. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance.*

1° La résignation faite à l'une des parties, soit pure et simple, soit en faveur, n'empêche point que la procédure ne se continue contre le résignant, jusqu'à ce que le résignataire ait paru en cause, et ait repris l'instance à sa place, ce qu'il peut faire par une simple requête faite judiciairement, sans appeler la partie. *Ibid.*, *art* 5 *et* 16.

La sentence sera exécutoire contre le résignataire, même pour la restitution des fruits perçus et les dépens faits avant la résignation, sauf son recours contre le résignant, pour les frais et dépens de son temps. *Ibid.*, *art.* 18.

ARTICLE VI.

Des demandes en dévolu et en régal.

§ I. DES DEMANDES EN DÉVOLU.

Lorsque quelqu'un s'est fait pourvoir et mettre en possession d'un bénéfice, pour lequel il n'a pas les capacités requises par les canons et les Ordonnances de nos rois, ou lorsque ses provisions sont entachées de quelque vice, comme de simonie ou de confidence, ou lorsque le bénéficier est tombé dans quelque crime, ou a encouru quelque condamnation, qui fait vaquer son bénéfice de plein droit, il est permis à celui, qui a les capacités requises, d'obtenir son bénéfice comme vacant; c'est ce qui s'appelle obtenir un bénéfice par *dévolu*. Ceux, qui l'obtiennent de cette manière, sont appelés *dévolutaires*.

Quoique le dévolu soit nécessaire, comme un frein pour le maintien de la discipline ecclésiastique, et qu'en conséquence on admette les demandes de ceux qui obtiennent un bénéfice par dévolu; néanmoins les dévolutaires sont regardés de mauvais œil, à peu près comme les délateurs étaient regardés chez les Romains; c'est pourquoi l'Ordonnance de 1667, *tit.* 15, *art.* 13, veut que l'audience leur soit déniée, s'ils n'ont donné au préalable caution *du juge*, pour la somme de cinq cents livres, dans le délai qui leur sera prescrit par le jugement, et le délai une fois expiré, ils sont déchus de leur droit, sans pouvoir purger leur demeure.

Cette disposition s'observe si rigoureusement,

qu'il a été jugé par deux arrêts rapportés par Bardet, que les offres d'un dévolutaire de consigner le double, au lieu d'une caution qu'il ne pouvait trouver, étaient insuffisantes. C'est le seul cas auquel un régnicole soit assujetti à donner caution pour former sa demande en justice. Le premier arrêt est du 7 juillet 1620, rendu au Parlement de Paris, *tit.* 1, *liv.* 1, *chap.* 24. Le second est du 24 juillet 1663, *tit.* 2, *liv.* 6, *chap.* 22 (1).

Le dévolutaire ne peut entrer en jouissance des fruits et revenus du bénéfice après sa prise de possession; cela lui est expressément défendu par l'Ordonnance de Blois, *art.* 46, et par l'édit de Melun, *art.* 17, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence de récréance, ou de pleine maintenue, à peine d'être déchu de son droit.

Suivant l'édit du contrôle du mois de novembre 1637, *art.* 22, et la déclaration du mois d'octobre 1646, *art.* 15, les dévolutaires doivent prendre possession du bénéfice dans l'année, à compter de la date de leurs provisions; et en cas d'opposition, ils doivent former la complainte dans les trois mois, après la prise de possession, à peine de nullité des provisions et de déchéance.

§ II. DE LA RÉGALE.

Le droit de régale qu'a le roi sur les évêchés de son royaume, contient, entre autres choses, celui de conférer tous les bénéfices, à l'exception des cures qui sont à la collation de l'évêque, et qui se trouvent vaquer de fait et de droit depuis la vacance du siége, jusqu'à l'enregistrement à la Chambre des comptes de Paris, de l'acte de prestation de serment de fidélité que le nouvel évêque doit au roi.

C'est une suite du droit de patronage qui appartient au roi, comme fondateur des églises de son royaume. Ce droit est inséparable de son sceptre, inaliénable et imprescriptible comme les autres droits de sa couronne, et les bulles de la cour de Rome n'y peuvent déroger, ainsi qu'il a été jugé pour l'évêché de Nîmes, après la mort de M. Fléchier, par arrêt rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, en l'audience de la grand'chambre, le 27 avril 1714.

La connaissance du pétitoire des bénéfices qui ont vaqué en régale est attribuée à la grand' chambre du Parlement de Paris, privativement à tous autres juges. *Tit.* 15, *art.* 19.

C'est le seul cas auquel les juges séculiers connaissent du pétitoire des bénéfices.

La demande en régale se donne verbalement en l'audience, sans autres procédures; et, sur cette demande, intervient arrêt qui ordonne que les parties seront assignées dans les délais ordinaires. *Ibid., art.* 20.

Si la cause n'est pas suffisamment instruite pour être jugée à l'audience, et que le régaliste ait le droit le plus apparent, on lui accorde la possession provisoire des fruits, ce qui s'appelle *état* en matière de régale, et qui est à peu près la même chose que la récréance dans les autres matières bénéficiales. *Voyez Lois ecclésiastiques de d'Héricourt, part.* 2, *chap.* 19, *n.* 26.

S'il y avait quelque contestation formée auparavant par d'autres parties, et devant d'autres juges, sur la possession du bénéfice, elle demeure évoquée de plein droit en la grand' chambre, du moment que la demande en régale en a été signifiée aux contendans, pour être fait droit avec toutes les parties sur la demande en régale. *Ibid., art.* 23.

En matière de régale, tous les défauts doivent être obtenus à l'audience: ainsi, après le délai expiré, la cause doit être portée à l'audience, sur un simple acte; et si le défendeur ne constitue procureur, ou si, après l'avoir constitué, il ne comparaît, on doit prendre à l'audience un défaut ou congé, et le profit sera jugé sur-le-champ. *Ibid., art.* 21 *et* 22.

D'où il résulte que, dans ces matières, les défenses se proposent à l'audience, par le ministère des avocats, et qu'il n'est pas nécessaire d'en donner par écrit.

La cause ayant été plaidée avec les gens du roi, s'il se trouve que le bénéfice ait vaqué en régale, il sera adjugé au régaliste; sinon celui des autres contendans, qui aura droit, obtiendra la pleine maintenue, ou la récréance du bénéfice. *Ibid., art.* 24.

Le régaliste ne peut se désister de son droit au profit du pourvu par le pape, ou par l'ordinaire; mais il faut nécessairement faire juger, avec les gens du roi, s'il y a lieu à la régale, ou non.

(1) Voyez les nouvelles formalités prescrites par la déclaration du roi du 10 mars 1776, registrée en Parlement le 21 mai suivant.

CHAPITRE IV.

Des procédures particulières à certaines juridictions, et dans les arbitrages.

ARTICLE PREMIER.

De la procédure des consulats.

Le consulat est une juridiction composée de marchands, établie pour juger les causes entre marchands, pour fait de marchandises. Voici ce qu'il y a de particulier dans la forme d'y procéder.

1° Les assignations, qui s'y donnent, ne contiennent pas les délais ordinaires : la partie assignée doit *comparoir à la première audience, tit.* 16, *art.* 1.

Cela doit s'entendre, lorsque la partie est domiciliée en la ville où le consulat est établi, ou aux environs; lorsqu'elle est éloignée, le bon sens veut qu'il lui soit accordé un délai, suivant la distance des lieux.

2° On plaide, dans cette juridiction, sans ministère de procureur; c'est pourquoi on doit comparoir en personne, *ibid.*; néanmoins, en cas d'absence, maladie, ou autre empêchement, le demandeur et le défendeur peuvent faire plaider leurs moyens et défenses, sur un mémoire signé de leur main, ou par un ami qui fera apparoir de sa procuration spéciale. *Ibid., art.* 2.

Depuis, l'usage a introduit qu'il y a dans les consulats des personnes nommées par les juges, qui, sans être procureurs en titre d'office, se chargent de la défense des parties; mais leur ministère n'est point nécessaire.

Si les juges estiment qu'il est à propos d'entendre les parties par leur propre bouche, ils ordonnent leur comparution, on commettent l'un d'entre eux, pour leur faire subir un interrogatoire, qui doit être rédigé par écrit par le greffier. *Ibid., art.* 4.

3° Dans ce tribunal, il n'y a point de présentation, ou, si ce droit est établi dans quelques-unes de ces juridictions, comme à Orléans, il n'y a point de délai pour la présentation.

4° Les défenses ne se signifient point par écrit; c'est pourquoi, dans ces juridictions, il n'y a qu'une espèce de défaut, qui est, *faute de plaider*, dont le profit se juge sur-le-champ, en adjugeant les conclusions au demandeur, si c'est le défendeur qui ne comparaît pas, et en donnant congé de la demande si c'est le demandeur, *ibid., art.* 5.

Celui, qui a été condamné par défaut, peut le faire rabattre à la première audience, après la signification qui lui est faite de la sentence, sur un avenir qu'il donne à cet effet à sa partie, à personne, ou à domicile élu. *Ibid., art.* 6.

5° Dans ces juridictions, la preuve des faits peut être admise par témoins, quoique l'objet de la convention, qui donne lieu à la demande, excède cent livres, non pas néanmoins indistinctement, mais selon les circonstances, suivant que les juges le trouvent à propos. *Tit.* 20, *art.* 2. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance.*

6° Dans le délai accordé par le jugement qui permet la preuve, les parties doivent faire comparoir leurs témoins, pour être ouïs sommairement à l'audience, où les reproches doivent être fournis avant qu'ils soient entendus; car, après qu'ils l'ont été, et leurs dépositions rédigées par écrit, la cause est jugée sur-le-champ à l'audience, ou en la chambre du conseil, s'il y a quelques pièces à lire. *Tit.* 16, *art.* 7.

7° Régulièrement, la partie, qui n'a pas fait comparoir ses témoins à l'audience, dans le temps à elle indiqué, est déchue de les faire entendre; néanmoins les juges, eu égard à la qualité de l'affaire, peuvent donner un nouveau

délai pour les faire entendre, auquel cas ces témoins doivent être entendus secrètement en la chambre du conseil, et signer leurs dépositions, à moins qu'ils ne sussent pas signer, dont mention sera faite. *Ibid., art.* 8 *et* 9.

8° Les parties, qui, dans ces juridictions, fondent leurs demandes et leurs réponses sur quelque acte sous signature privée, ne sont pas tenues de les faire reconnaître, et ces actes passent pour reconnus tant qu'ils ne sont pas déniés. *Déclaration du* 15 *mai* 1703, *rapportée dans le Rec. chronol. de M. Jousse, tom.* 2, *pag.* 316 *et suiv.*

Ces actes avaient aussi été exemptés de la formalité du contrôle, par arrêt du conseil du 30 mars 1706, rapporté dans le même recueil, *pag.* 393; mais, par l'*art.* 96 du tarif du 29 septembre 1722, on n'en a excepté que les lettres de change, billets à ordre, ou au porteur, entre gens d'affaires, marchands et négocians, les billets de marchands à marchands, causés pour fournitures de marchandises, et les extraits de leurs livres pour ces fournitures, concernant leur négoce seulement.

Si la signature est déniée, les consuls doivent renvoyer devant le juge ordinaire pour la vérification ; *même déclaration.*

Lorsque la cause dépend de la discussion de livres de commerce, ou autres pièces, les juges nomment l'un d'entre eux, ou quelque autre marchand non suspect, pour les examiner, et, sur son rapport, ils rendent sentence, qui doit être prononcée à la première audience. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 16, *art.* 3.

9° Les juges-consuls peuvent juger définitivement, nonobstant tous déclinatoires, ou appel d'incompétence, lettres de *committimus*, et prise à partie, *Ordonnance du mois de mars* 1673; *tit.* 12, *art.* 13; mais ils doivent faire mention dans leurs sentences des déclinatoires qui seront proposés. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 16, *art.* 10.

10° Les juges-consuls ne peuvent prendre aucunes épices ni vacations pour quelque cause que ce soit. *Ibid., art.* 11.

Voyez, sur les matières qui sont de la compétence des juges-consuls, et sur les autres questions qui ont rapport à ce titre, l'Ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

ARTICLE II.

De la forme de procéder devant des arbitres.

Les arbitres sont des personnes privées que les parties se sont choisies, pour juger de leurs contestations, par un acte de convention par écrit, qui se nomme *compromis;* cet acte de compromis doit contenir les noms des arbitres, l'objet des contestations sur lesquelles les parties s'en rapportent à leur décision, et le temps dans lequel ils les doivent juger.

Il contient aussi souvent la convention, que celle des parties, qui n'acquiescera pas à la sentence des arbitres, paiera, par forme de peine, une certaine somme à l'autre. Cette peine était, par le droit romain, de l'essence du compromis; mais par notre droit, suivant l'Ordonnance de 1560, un compromis ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne contienne pas de peine.

Il y a aussi des arbitres, par-devant lesquels les deux parties sont renvoyées, par sentence, ou par arrêt, pour être réglées sur leurs contestations. Ce renvoi devant les arbitres a lieu ordinairement dans les contestations qui naissent entre proches parens, en matière de partage de succession, compte de tutelle, restitution de dot, ou de douaire, quand l'une des parties le requiert, suivant l'*art.* 83 *de l'Ordonn. de Moulins.*

La forme ordinaire de procéder devant les arbitres est, que le demandeur donne aux arbitres un mémoire contenant sa demande et les moyens sur lesquels il l'appuie, auxquels moyens sont joints les titres et pièces qui y servent de fondement; les arbitres communiquent à l'autre partie le mémoire et les pièces, laquelle partie donne, de son côté, son mémoire servant de défenses, et elle reconnaît, par son mémoire, que celui du demandeur, ainsi que les pièces justificatives, lui ont été communiqués.

Le mémoire du défendeur, ainsi que les pièces, sont communiqués au demandeur, pour qu'il fournisse, si bon lui semble, un mémoire en réplique. S'il y avait quelque danger dans cette communication, comme si on craignait que la partie, à qui on communiquerait les pièces, les retînt, il faudrait lui en signifier les copies, ou à son procureur si elle en avait un.

La cause instruite, les arbitres jugent, et s'ils se trouvent de différens avis, ils appellent un tiers arbitre pour les départager, lequel tiers est choisi par eux, lorsque le pouvoir leur en a été donné, sinon par les parties. Faute par elles de s'en choisir, le compromis demeure sans effet.

Les arbitres doivent, en jugeant les contestations, condamner aux dépens la partie qui succombe, car ils font les fonctions de juges : il n'y a que dans le cas où, par le compromis, il y aurait clause expresse de les remettre ou modérer. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 31, *art.* 2.

Le jugement des arbitres doit être rendu et prononcé aux parties, ou à leur procureur, lorsqu'elles en ont, dans le délai fixé par le compromis. Il y a un arrêt du 18 juin 1698, rapporté

dans les Conférences de Bornier, sur l'*art. 7 du tit. 26 de l'Ordonn. de* 1667, qui a jugé que le défaut de la prononciation de la sentence arbitrale en opérait la nullité.

La partie, au profit de qui il est rendu, assigne l'autre partie devant son juge, pour en faire prononcer l'homologation; le juge l'homologue sans entrer dans l'examen du fond de la contestation, pourvu que la sentence ne pêche pas dans la forme, c'est-à-dire que les arbitres n'aient point excédé leur pouvoir, et n'aient jugé que la contestation comprise au compromis, et dans le temps fixé par le compromis; car si la sentence renfermait un de ces vices, l'autre partie pourrait s'opposer à l'homologation, et en soutenir la nullité.

La sentence ainsi homologuée est exécutoire comme toute autre sentence, sauf l'appel, et elle s'exécute par provision, tant pour le principal que pour les dépens. *Édit du mois d'août* 1560.

Observez qu'à Paris, où les notaires sont greffiers des arbitrages, cette homologation n'est pas nécessaire; il suffit de déposer la sentence chez un notaire : ce dépôt équipolle à une homologation; le notaire garde la minute du jugement, et en donne aux parties des expéditions qui sont exécutoires.

TROISIÈME PARTIE.

Des manières de se pourvoir contre les sentences et contre les juges.

Il y a trois manières de se pourvoir contre les jugemens : l'appel, l'opposition et la requête civile.

Il y a une manière de se pourvoir contre la personne du juge, qu'on appelle *prise à partie.*

PREMIÈRE SECTION.

DE L'APPEL.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'appel, de ses espèces, et de quels jugemens on peut appeler.

§ I. CE QUE C'EST QU'APPEL, ET DE SES ESPÈCES.

L'appel est le recours d'une partie au juge supérieur, contre les torts ou griefs qu'elle prétend lui avoir été faits par les juges inférieurs.

Il y a deux espèces d'appel, le simple et le qualifié.

L'appel simple est celui, par lequel la partie se plaint seulement que le juge a erré, et n'a pas jugé selon droit et raison.

L'appel qualifié est celui qui est fondé sur l'incompétence du juge, ou l'abus qu'il fait de son autorité. Le premier se nomme *appel comme de juge incompétent*, et il a lieu contre les jugemens ou ordonnances d'un juge, rendus sur quelque matière qui n'est pas de la compétence de sa juridiction.

Le second se nomme *appel comme d'abus*, et a lieu toutes les fois que le juge d'église entreprend sur la juridiction séculière, ou décerne quelque chose de contraire aux saints canons, aux libertés de l'Église gallicane, aux Ordonnances, édits et déclarations de nos rois.

On distingue aussi l'appel *indéfini*, et l'appel restreint à certains chefs d'une sentence. On peut restreindre son appel même au seul chef qui concerne les dépens.

L'appel interjeté d'abord indéfiniment peut être restreint par la suite, en déclarant pour l'appelant, par un acte signifié de procureur à procureur, qu'il restreint son appel à tels et tels chefs.

On distingue encore les appellations verbales, et les appellations sur procès par écrit.

Les appellations verbales sont les appels de

sentences rendues à l'audience. Comme les sentences rendues sur un appointement à délibérer sur le bureau passent pour sentences rendues à l'audience, qu'elles y sont prononcées et inscrites sur le registre de l'audience, les appellations de ces sentences sont des appellations verbales.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre, lorsqu'il n'y a qu'une partie qui a produit, passe aussi pour appellation verbale. *Argument tiré de l'art.* 14 *du tit. de l'Ordonn. de* 1667.

L'appellation sur procès par écrit est celle qui est interjetée d'une sentence rendue sur un appointement en droit, soit qu'elle ait été rendue sur les productions respectives des parties, soit qu'elle ait été rendue par forclusion.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre est aussi une appellation sur procès par écrit, lorsque la sentence a été rendue sur productions respectives.

Lorsque l'appellation est une sentence rendue sur un défaut faute de comparoir, en la juridiction supérieure qui a confirmé une sentence rendue en la juridiction de première instance, sur procès par écrit, on a douté si cette appellation devait passer pour verbale, et la raison de douter est qu'elle a été prononcée à l'audience; mais il a été décidé que c'est une appellation sur procès par écrit.

§ II. DE QUELS JUGEMENS PEUT-ON INTERJETER APPEL?

On peut interjeter appel de tous les jugemens des juges inférieurs, soit qu'ils soient rendus par défaut, soit qu'ils soient contradictoires; *secus*, dans le droit romain.

On peut appeler des jugemens interlocutoires, et même de simple instruction, aussi bien que des jugemens définitifs : en quoi notre droit diffère encore du droit romain, qui ne permettait pas l'appel des jugemens interlocutoires, à moins que le grief n'en fût irréparable en définitif.

On ne peut appeler des jugemens qui ont force de chose jugée, tels que sont : 1° les arrêts des cours souveraines, les sentences des présidiaux rendues au premier chef de l'édit; celles des juges-consuls, jusqu'à cinq cents livres; et celles des autres juges, dans les cas auxquels ils ont droit de juger en dernier ressort.

2° Les jugemens auxquels les parties ont acquiescé, soit expressément en exécutant volontairement, soit tacitement, ont force de chose jugée vis-à vis de cette personne, et elle n'est pas recevable à en appeler.

3° Les jugemens ont force de chose jugée lorsque le temps prescrit pour l'appel est passé.

4° Lorsque l'appel interjeté est péri.

ARTICLE II.

Quelles personnes peuvent appeler, et quel temps ont-elles pour cela?

§ I. QUELLES PERSONNES PEUVENT APPELER?

Non seulement les personnes, qui ont été parties, et contre lesquelles la sentence a été rendue, peuvent appeler, mais les tiers qui n'y ont pas été parties peuvent aussi appeler lorsqu'ils prétendent en souffrir quelque préjudice.

Les tuteurs et administrateurs peuvent interjeter appel pour les personnes dont ils administrent les biens; mais il est de leur prudence de se faire autoriser à cet effet; savoir, les tuteurs, ou curateurs, par un avis de parens; les maires et échevins, ou fabriciers, par avis d'habitans, pour ne pas s'exposer à être condamnés en leur propre nom aux dépens, si leur appel étoit téméraire.

§ II. DANS QUEL TEMPS PEUT-ON APPELER?

Par le droit romain, l'appel devait être interjeté *intrà biduum vel triennium.*

La novelle de Justinien n'accorde que dix jours depuis la prononciation de la sentence.

Suivant notre droit français, toute personne, qui n'a pas acquiescé à un jugement, est recevable à en appeler pendant dix ans, à compter du jour de la signification qui en a été faite au domicile de la partie. *Ordonnance de* 1667, *titre* 27, *art.* 17.

Ce temps de dix ans ne court point contre les mineurs; mais il court contre les absens, comme contre les présens. *Ibid.*

L'église, les hôpitaux, maladreries, colléges et universités, ont vingt ans pour appeler depuis le jour de la signification. *Ibid.* S'il n'y avait point eu de signification, on pourrait appeler pendant trente ans, depuis la date de la sentence lorsqu'elle est contradictoire, ou depuis la signification faite au procureur, lorsqu'elle est par défaut.

La règle qu'on a dix ans pour appeler reçoit quelques limitations.

La première est, que celui, qui a obtenu sentence, peut, trois ans après la signification du jugement faite à sa partie, avec toutes les solennités et formalités des ajournemens, faire une sommation à cette partie d'appeler, auquel cas cette partie n'a plus que six mois, depuis cette sommation, pour appeler. *Tit.* 27, *art.* 12.

Le temps des trois ans, et celui de six mois, courent aussi contre les absens. Il faut excepter

ceux qui sont hors du royaume pour le service du roi, et par ses ordres. *Ibid.*, *art.* 14.

Il ne court pas contre les mineurs. *Ibid*, *art.* 16. Cette sommation ne peut être faite à l'église, aux hôpitaux, aux colléges, universités, etc., qu'au bout de six ans, au lieu de trois ans. *Ibid.*, *art.* 12.

Si la partie décède dans les trois ans, ou, si c'est un bénéficier, dans les six ans, l'héritier, ou tout successeur, doit avoir un an outre ce qui resterait à expirer du délai, au bout duquel temps la sentence devra lui être signifiée, avec sommation d'en appeler et, de ce jour, il n'aura plus que six mois. *Ibid.*, *art.* 13 *et* 15.

Cette signification de la sentence et sommation lui doivent être faites, quand même elles l'auraient déjà été à celui aux droits duquel il succède, lorsqu'il est mort avant l'expiration du deuxième délai de six mois, et l'héritier en doit jouir du jour de la sommation qui lui a été faite.

La seconde limitation est que, en certaines matières, et à l'égard de certaines juridictions, le délai pour appeler est plus court; par exemple, suivant l'Ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, *tit. des Appellations*, *art.* 2, les appellations des grueries aux maîtrises doivent être relevées dans la quinzaine de la condamnation, et si on laisse écouler le mois, la sentence de la gruerie passe en force de chose jugée. Il en est de même, suivant l'*art.* 4 du même titre, des appellations des maîtrises à la Table de Marbre; elles doivent être interjetées dans le mois de la sentence prononcées et signifiées à la partie, et mises en état d'être jugées dans les trois mois, sinon la sentence s'exécute en dernier ressort. *Voyez*, pour les juridictions consulaires, l'édit du mois de novembre 1563, et pour les élections, l'Ordonnance des formes, du mois de juillet 1681. *Tit. commun.*, *art.* 47 *et* 48.

ARTICLE III.

Comment on interjette appel; de l'effet de l'appel, et des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel.

§ I. COMMENT ON INTERJETTE APPEL, ET DE L'EFFET DE L'APPEL.

On interjette appel ordinairement par un simple acte de procureur à procureur, par lequel la partie, qui se plaint de la sentence, déclare à l'autre partie qu'elle en est appelante.

Quelquefois on interjette appel par une requête, que la partie, qui se plaint de la sentence, présente au juge supérieur pour qu'il la reçoive appelante, sur laquelle requête intervient jugement ou arrêt, qui reçoit le suppliant appelant, lui permet d'intimer qui bon lui semblera.

Quelquefois, à l'occasion d'une autre contestation que quelqu'un a devant le juge supérieur, il interjette appel de vive voix par son avocat, ou procureur, d'une sentence qui lui est opposée par la plaidoirie, et demande à en être reçu appelant sur le barreau.

L'effet de l'appel est ordinairement suspensif, c'est-à-dire qu'il suspend la sentence dont est appel, et en arrête l'exécution; il n'est quelquefois que dévolutif, c'est-à-dire qu'il n'a d'autre effet que de porter la connaissance du fond au tribunal supérieur, et n'empêche pas qu'en attendant, la sentence, dont est appel, ne s'exécute par provision.

Lorsqu'une partie fait signifier une sentence dont elle a dessein d'interjeter appel, il n'est pas nécessaire qu'elle interjette cet appel par l'exploit même de signification de la sentence; mais elle doit avoir attention de ne la faire signifier qu'avec *protestations et réserves*, autrement elle serait par la suite non recevable dans son appel. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 13 août 1765, contre le comte de Marcouville. *Voyez Denizart*, *Collect. de jurispr.* verbo *Appel*, n° 45.

C'est, ou par la nature de l'affaire que les sentences peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, ou par la qualité des juges qui les ont rendues.

§ II. DES SENTENCES QUI S'EXÉCUTENT NONOBSTANT L'APPEL PAR LA NATURE DE L'AFFAIRE, OU PAR LA QUALITÉ DES JUGES.

Les sentences, qui s'exécutent malgré l'appel, par la nature de l'affaire, sont : 1° Toutes les sentences et ordonnances interlocutoires, préparatoires et d'instruction, qui peuvent se réparer en définitif. Par exemple, un jugement interlocutoire qui ordonne la visite des lieux, celui qui permet de faire preuve par témoins, ou de compulser des titres, sont des jugemens qui s'exécutent nonobstant l'appel. *Voyez plusieurs Ordonnances rapportées par M. Jousse*, *tit.* 17, *art.* 17, *de son Commentaire.*

Le grief de l'exécution de ces jugemens est réparable. S'il est jugé qu'il a été bien appelé, on n'aura aucun égard à l'enquête, ou à la visite faite, ni aux titres compulsés.

Au contraire, par exemple, si au lieu d'ordonner qu'un marchand donnerait, sans déplacer, communication à sa partie adverse de

l'endroit de son livre de commerce qui fait l'objet de sa contestation, en ordonnait que le marchand mettrait entre les mains de sa partie adverse pendant un mois, sur son récépissé, ses livres de commerce, le marchand, qui appellerait de cette sentence, prétendrait, avec raison, qu'elle ne doit point être exécutée nonobstant l'appel; car le préjudice, qu'il souffrirait de son exécution, par la manifestation du secret, n'est pas réparable en définitif.

De même, il est évident qu'en matière criminelle un jugement de question préparatoire ne doit pas s'exécuter nonobstant l'appel; car le tourment, que souffrirait l'accusé, n'est pas réparable en définitif.

2° Les sentences intervenues sur les récusations s'exécutent nonobstant l'appel. *Tit.* 24, *art.* 26. Cet article porte une exception dans le cas d'un juge commis pour une descente, en une information, ou une enquête, et le juge-commissaire ne peut passer outre pendant l'appel, jusqu'au jugement qui a déclaré la cause de récusation inadmissible.

3° Les sentences pour l'admission, ou le rejet des cautions, s'exécutent par provision. *Tit.* 28, *art.* 3.

4° En matière de criées, celles commencées s'exécutent nonobstant l'appel de la saisie réelle, aussi bien que les baux judiciaires. *Réglement du* 29 *janvier* 1658. L'appel de la saisie réelle arrête seulement le congé d'adjuger.

Les adjudications par décret, faites après arrêt confirmatif des criées, ou congé d'adjuger, s'exécutent aussi par provision. *Même réglement*. On le trouve dans Néron, *tom.* 2, *pag.* 750 de l'édition de 1720, et dans le Journal des Audiences, *tom.* 2, *l.* 1, *chap.* 34.

5° En matière de police, tous jugemens définitifs, ou provisoires, à quelque somme qu'ils puissent monter, s'exécutent par provision. *Tit.* 17, *art.* 12.

Les sentences pour la reddition des comptes des communautés paraissent concerner la police; c'est pourquoi, suivant ce même réglement, elles s'exécutent par provision.

Les jugemens rendus touchant le ban et l'arrière-ban, s'exécutent aussi par provision, nonobstant l'appel; il y a même raison que pour la police, le service du roi ne devant pas souffrir plus de retardement. *Arrêt du conseil du* 9 *octobre* 1692.

6° Les sentences et ordonnances en matière de discipline ecclésiastique, suivant l'édit du mois d'avril 1695, *art.* 36.

7° Toutes les autres matières sommaires, qui requièrent célérité, et auxquelles par conséquent il échet de juger par provision, s'exécutent nonobstant l'appel, pourvu que l'objet n'excède pas 1,000 liv. *Tit.* 7, *art.* 14.

Il y a plus, lorsque l'instance sur la provision et sur le définitif est en même temps en état, le juge prononce par une même sentence sur l'une et l'autre, en ordonnant qu'en cas d'appel, la sentence définitive s'exécutera par provision en donnant caution. *Ibid.*, *art.* 17.

Le réglement du Parlement, de 1658, énonce plusieurs de ces matières sommaires qui requièrent célérité, et pour lesquelles les jugemens s'exécutent par provision; savoir, les jugemens et ordonnances touchant la confection d'inventaire, appositions et levées des scellés; les sentences pour faire vider les lieux aux fermiers et locataires qui n'ont point de bail, ou dont les baux sont expirés, ou après le congé donné en vertu du droit de propriétaire; les loyers des serviteurs, restitution de dépôt, restitution de bestiaux pris en délit, frais funéraires, legs pieux, exécution de testament; main-levée de saisie faite sur personnes non obligées, etc.

Quoique le réglement de 1658 dise indéfiniment que les sentences rendues sur ces matières s'exécutent nonobstant l'appel, il paraît que ce réglement doit s'entendre des cas où l'objet n'excède pas 1,000 liv. *Argument de l'art.* 3 *du tit.* 17.

Les sentences rendues sur toutes autres matières qui requièrent célérité, ou sur lesquelles il échet de juger par provision, doivent pareillement, suivant l'Ordonnance, s'exécuter nonobstant l'appel, *intrà* 1,000 liv. *Art.* 5 *du même titre.*

8° Dans les matières sommaires, qui ne requièrent point célérité, et dans lesquelles il n'échet pas de juger par provision, les sentences définitives s'exécutent nonobstant l'appel, lorsque la condamnation n'excède pas 25 liv. dans les justices subalternes; 40 liv. dans les justices des pairies, ressortissantes sans moyen au Parlement; 60 liv. dans les prévôtés royales; 100 liv. dans les bailliages royaux, et 300 liv. aux requêtes, encore qu'il n'y ait *contrats, obligations, ni promesses reconnues, ou condamnations précédentes.* *Tit.* 17, *art.* 13.

9° Les sentences rendues par les juges royaux sur les réintégrandes et sur les complaintes, tant en matière profane que bénéficiale, s'exécutent nonobstant l'appel. *Tit.* 15, *art.* 9, *tit.* 18, *art.* 7. *Ord. de Louis XII, en* 1539, *art.* 83, *dans Fontanon, livre premier, tit.* 54.

Il en est de même des sentences de séquestres, rendues même par des juges subalternes. *Tit.* 19, *art.* 19.

Il faut dire la même chose des sentences de défenses sur des dénonciations en nouvelles

œuvres, c'est-à-dire, sur la contestation que je fais à mon voisin, pour quelque ouvrage qu'il construit sur mon terrain; ou même sur le sien, lorsque je prétends qu'il n'a pas droit de construire. *Réglement du* 26 *janvier* 1658, *ci-dessus cité.*

10° Les datiens de tutelle, curatelle, interdictions de biens des prodigues et insensés, s'exécutent nonobstant l'appel. Ordonn. du mois de mars 1498, *art.* 80. Ordonnance de 1535, *chap.* 16, *art.* 23, et déclaration du mois de juin 1559, *art.* 14.

11° Les sentences de provisions en matière de dot et douaire; même Ordonnance de 1498; *ibid.*, de 1493, *art.* 51; même déclaration de 1559, *ibid.*

Le réglement de 1658 dit simplement : *Provision de dot et douaire, excepté contre les tiers possesseurs.*

12° Les sentences rendues en faveur des ecclésiastiques sur la quotité des dîmes, celles rendues en faveur des curés pour leurs portions congrues, sont aussi exécutoires par provision. *Édit de Melun, de février* 1580, *art.* 29; *déclaration du* 15 *janvier* 1731, *art.* 13.

13° Enfin, toutes les fois que la sentence de condamnation est fondée en titre, c'est-à-dire, sur un contrat, obligation, promesse reconnue, ou condamnation précédente, à quelque somme qu'elle monte, *tit.* 17, *art.* 15, la sentence rendue par provision s'exécute nonobstant l'appel. Comme la provision est toujours due aux titres, le juge peut ordonner que la sentence définitive s'exécutera par provision, en donnant par le demandeur bonne et suffisante caution, lorsque le définitif et la provision se trouvent en état d'être jugés en même temps. *Ibid., art.* 17.

Les sentences, qui s'exécutent nonobstant l'appel, par la qualité des juges, sont :

1° Les sentences des présidiaux au second chef de l'édit, tant en principal que dépens. *Édit des présidiaux, de janvier* 1551, *art.* 2.

2° Celles des juges-consuls, à quelque somme qu'elles montent au-dessus de cinq cents livres, parce que, jusqu'à cinq cents livres, elles se rendent en dernier ressort. *Tit.* 6, *art.* 4. *Édit du mois de novembre* 1563, *art.* 9.

3° Les sentences de certains juges d'attribution, et en certains cas.

4° Celles des arbitres, quand elles sont homologuées. *Édit du mois d'août* 1560.

L'Ordonnance défend même aux cours d'accorder des défenses d'exécuter les sentences dont est appel, dans les cas auxquels elles doivent être exécutées; déclare nulles celles qui seraient obtenues, sans qu'il soit besoin d'en demander main-levée, et veut que les parties et procureurs, qui les auront demandées, soient condamnés en cent livres d'amende. *Tit.* 17, *art.* 16. Cette disposition de l'Ordonnance ne s'observe pas.

Vice versâ. Il est défendu aux juges d'ordonner l'exécution provisoire de leurs sentences, nonobstant l'appel, hors les cas auxquels elles doivent être exécutées. *Voyez* l'arrêt de réglement du 7 décembre 1689, dans le Recueil chronol. de M. Jousse, *tom.* 2, *pag.* 54 *et suiv.*

Si le juge a ordonné l'exécution provisoire de sa sentence, dans un cas où il lui est défendu de le faire par les réglemens, l'appelant doit se pourvoir devant le juge supérieur, et lui présenter requête aux fins d'obtenir des défenses d'exécuter la sentence; le juge ordonne, sur la requête, que les parties viendront plaider au jour marqué sur les défenses; quelquefois le juge ajoute à son ordonnance que *cependant toutes choses demeureront en état*, ce qui renferme des défenses provisoires, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les défenses au fond.

Quelquefois le juge accorde des défenses sur la requête de l'appelant, sans entendre l'autre partie, auquel cas cette partie, pour en avoir main-levée, doit former opposition au jugement ou arrêt qui sera accordé, et assigner sur cette opposition l'appelant qui les a obtenues.

Si la partie est bien fondée dans son opposition, on lève les défenses, sinon on la déboute de son opposition.

Lorsque le juge, qui accorde les défenses, n'est pas en dernier ressort, on peut appeler de son ordonnance devant le juge supérieur dont il ressortit.

§ III. SI L'EXÉCUTION DES SENTENCES PROVISOIRES S'ÉTEND AUX DÉPENS.

Ce n'est que pour le principal que les sentences s'exécutent par provision, et non pour les dépens auxquels l'appelant serait condamné.

Il faut néanmoins excepter de cette règle :

1° Les sentences des présidiaux, au second chef de l'édit, qui s'exécutent tant en principal que dépens, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. *Édit des Présidiaux de l'année* 1551, *art.* 4.

2° Celles des arbitres. *Édit d'août* 1560.

Je ne sais s'il en est de même de celles des consuls; l'édit de 1563, *art.* 9, ne dit pas, à la vérité, comme celui des présidiaux et celui des arbitres, que les sentences seront exécutées par provision, nonobstant l'appel, tant en principal que dépens; mais il dit seulement *qu'il sera passé outre à l'entière exécution des sentences desdits juges et consuls, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice*

d'icelles. Ces mots *entière exécution* comprennent-ils les dépens? Je le pense. Néanmoins M. Jousse, sur l'*art.* 13 *du tit.* 17, atteste que l'usage est que les sentences consulaires ne s'exécutent point pour les dépens par provision. *Le même, sur l'art.* 17.

§ IV. SOUS QUELLES CONDITIONS LES SENTENCES S'EXÉCUTENT-ELLES NONOBSTANT L'APPEL?

Régulièrement les sentences, qui peuvent, par la qualité de l'affaire, s'exécuter par provision pendant l'appel, ne le peuvent être qu'à la charge, par celui au profit de qui elles sont rendues, de donner bonne et suffisante caution de la restitution de la somme qu'il recevra en exécution de la sentence. *Tit.* 17, *art.* 13, 14, 15, 17.

Il faut excepter de cette règle les sentences de récréance en matière bénéficiale, pour lesquelles l'Ordonnance n'exige que la simple caution juratoire de ceux au profit desquels elles sont rendues. *Tit.* 15, *art.* 9.

Quand la somme adjugée par provision est très-modique, on peut aussi se contenter de la caution juratoire de la partie, lorsqu'elle est notoirement solvable.

On ordonne aussi l'exécution des sentences rendues au profit des communautés, à la caution du temporel de cette communauté.

A l'égard des sentences qui s'exécutent par provision par la qualité des juges qui les ont rendues, *par ex.*, les sentences présidiales, elles s'exécutent sans caution; il suffit que celui, qui en poursuit l'exécution, se constitue débiteur judiciaire, en faisant ses soumissions au greffe de rapporter ce qu'il recevra, au cas que, sur l'appel, la sentence soit infirmée.

L'édit des consuls, et celui des arbitres, n'exigent pas de caution; néanmoins l'usage est d'en exiger une.

Dans le cas des sentences pour l'exécution desquelles il faut donner caution, celui, au profit de qui elles sont rendues, ne peut faire aucune contrainte avant qu'il ait donné une caution, et que cette caution ait fait ses soumissions. *Arrêt du* 2 *août* 1696.

Mais, après les soumissions, le débat, qui serait fait d'une caution, n'empêche point la contrainte, à l'effet que le condamné soit tenu de consigner en attendant. *Ordonnance de Roussillon, de* 1563, *art.* 9. On peut même, après la caution donnée, saisir réellement les immeubles du condamné, jusqu'à l'adjudication exclusivement.

ARTICLE IV.

Des reliefs d'appel, désertion d'appel, et anticipation.

§ I. CE QUE C'EST QUE RELEVER L'APPEL, ET COMMENT IL SE RELÈVE.

Relever l'appel, c'est donner assignation à la partie devant le juge supérieur qui doit connaître de l'appel, pour procéder devant lui sur cet appel; aux bailliages, l'appel se relève par un simple exploit d'assignation.

Dans les cours et dans les présidiaux, l'appel se relève en vertu de lettres prises au greffe, qu'on appel *relief d'appel*, dont on doit donner copie, par l'exploit d'assignation, à la partie qui est assignée pour procéder sur l'appel.

L'appel comme d'abus des jugemens rendus par les juges ecclésiastiques a cela de particulier, qu'il ne peut être relevé que sur une consultation d'avocats, qui doit être jointe au relief d'appel.

Quelquefois l'appel se relève par un arrêt rendu sur requête qui reçoit le suppliant appelant, lui permet d'intimer, etc. Il est évident que, en ce cas, quand même il s'agirait d'appel comme d'abus, il ne faudrait point de consultation d'avocats.

§ II. PARDEVANT QUELS JUGES DOIT SE RELEVER L'APPEL.

L'appel doit se relever devant le juge supérieur immédiat. Si cependant l'appelant relevait son appel, *omisso medio*, devant le juge supérieur-ultérieur, pour cause de connexité, l'appel serait valable; car, en ce cas, l'appellation peut être portée devant le juge, *omisso medio*; la raison est que, quand elle aurait été portée devant le juge supérieur immédiat, la connexité pourrait la faire évoquer.

§ III. QUELLES PERSONNES ON PEUT INTIMER SUR L'APPEL.

Autrefois on intimait et assignait sur l'appel le juge qui avait rendu la sentence, lequel était obligé, sur l'appel, de soutenir et faire connaître le bien jugé de sa sentence, faute de quoi elle était infirmée, et le juge était condamné aux dépens.

La partie, qui l'avait obtenue, était aussi intimée, pour voir déclarer commun le jugement qui serait rendu sur l'appel.

Aujourd'hui, les juges ne sont plus obligés de soutenir devant le juge supérieur le bien jugé de leurs sentences, et on ne peut plus les intimer

sur l'appel, si ce n'est en certains cas, comme lorsqu'ils ont jugé ce qui n'était pas de leur compétence, *tit.* 6, *art.* 1; ou lorsqu'ils ont évoqué les causes hors les cas auxquels il leur est permis, *ibid.*, *art.* 2; ou lorsqu'ils ont appointé les causes et incidens contre la prohibition de l'Ordonnance; ou en cas d'autres contraventions à l'Ordonnance, *par ex.*, dans le cas du *tit.* 21, *art.* 1; ou lorsqu'ils ont pris des épices excessives; ou dans le cas auquel ils n'en devaient pas prendre. *Édit de* 1693, *art.* 20. Dans le cas de déni de justice; dans le cas où ils auraient jugé par dol, fraude, passion, corruption; dans tous ces cas on peut intimer les juges, et cette intimation s'appelle *prise à partie;* mais on ne peut, même en ce cas, intimer les juges, qu'en vertu d'un arrêt obtenu sur requête, sur les conclusions du procureur-général, qui permette de prendre les juges à partie. *Arrêts de règlement de* 1693 *et* 1699; *arrêt en conséquence du* 18 *août* 1702. Hors ces cas, les juges ne peuvent être intimés sur l'appel de leurs sentences, et ne répondent point de leurs jugemens. On ne peut donc intimer que les parties au profit desquelles la sentence est rendue, ou les successeurs qui pourraient se servir de cette sentence.

Lorsque l'appelant n'a eu en première instance d'autre partie que le ministère public, c'est celui, qui le représente dans la juridiction supérieure où l'appel est porté, qui doit défendre à l'appel, et être intimé sur icelui; car le ministère public est en ceci solidaire.

Si l'appelant a eu pour partie le procureur fiscal d'une justice subalterne, c'est le seigneur qui doit être intimé sur l'appel, comme devant prendre le fait et cause de son procureur fiscal; la raison est que, dans la justice du seigneur, le procureur fiscal est censé agir au nom du seigneur, et pour le seigneur; c'est donc le seigneur qui est la partie, et qui doit être intimé sur l'appel; on ne peut intimer son procureur fiscal; car ce n'est que dans sa justice que son procureur fiscal peut être pour lui, il ne peut l'être dans la justice supérieure.

C'est par la même raison que, dans les appels comme d'abus, l'évêque est intimé pour son promoteur, lorsque son promoteur a été seul partie; lorsqu'il y a eu une partie, c'est elle qui doit être intimée, et en ce cas, l'Ordonnance de 1695, *art.* 43, défend d'intimer l'évêque.

§ IV. DANS QUEL TEMPS L'APPEL DOIT ÊTRE RELEVÉ, ET DE LA DÉSERTION DE L'APPEL.

L'appel doit être revelé aux cours dans les trois mois du jour qu'il a été interjeté, et dans les six semaines aux bailliages et sénéchaussées. Faute par l'appelant d'avoir revelé son appel dans ce délai, celui, au profit de qui la sentence est rendue, peut se pourvoir devant le juge de la sentence duquel on a appelé, et obtenir une autre sentence qui ordonne que, faute par l'appelant d'avoir relevé l'appel, la sentence sera exécutée.

Celui, qui a obtenu la sentence, peut aussi s'adresser au juge supérieur, et assigner l'appelant en vertu d'une commission, pour voir prononcer la désertion de son appel; mais si, sur cette assignation, l'appelant comparaît, la demande en désertion sera convertie en anticipation sur l'appel; et s'il ne comparaît pas, l'appel sera déclaré désert.

L'appelant, dont l'appel a été déclaré désert, peut en interjeter un nouveau et le relever.

Observez qu'au Parlement les folles intimations, et les désertions d'appel, se jugent par l'avis d'un ancien avocat, dont les avocats et procureurs des parties doivent convenir, et devant qui ils déduisent leurs moyens, duquel avis on dresse un appointement, qui est signé par l'avocat tiers et par les deux autres, ou du moins par celui de la partie au profit de laquelle il est rendu; après quoi, sur un simple avenir, on le fait recevoir et prononcer à l'audience. *Tit.* 6, *art.* 8.

§ V. DES ANTICIPATIONS.

L'anticipation est l'assignation que donne à l'appelant celui au profit de qui la sentence, dont est appel, est rendue, devant le juge qui doit connaître de l'appel, pour procéder sur cet appel et voir confirmer la sentence.

Aux bailliages et sénéchaussées, cette anticipation se fait par un simple exploit d'assignation; aux cours et aux présidiaux, en vertu d'une commission prise au greffe.

Cette assignation est appelée *anticipation*, parce que celui, au profit de qui la sentence a été rendue, prévient l'appelant qui n'a point relevé son appel; il n'est point obligé d'attendre, pour anticiper, que les délais accordés à l'appelant, pour relever son appel, soient expirés; il ne peut néanmoins l'anticiper que huitaine après que l'appel a été interjeté et signifié.

L'appelant doit avoir ce temps pour renoncer, s'il le juge à propos, à son appel, sans être tenu d'aucuns dépens. *Ordonnance de* 1453, *art.* 61.

ARTICLE V.

Des instances d'appel, et de leur péremption.

§ I. DE LA MANIÈRE DE PROCÉDER SUR L'APPEL LORSQUE L'APPELLATION EST VERBALE.

Il n'est pas nécessaire, dans les appellations

verbales, que l'appelant signifie par écrit ses griefs ; lorsque la partie assignée a constitué procureur, trois jours après, l'une ou l'autre des parties peut porter la cause sur un simple avenir, ou la mettre au rôle, et l'appelant doit plaider à l'audience ses griefs, par un avocat auquel l'autre partie répond par son avocat, et, sur les plaidoiries respectives, le juge prononce le bien ou le mal jugé de la sentence dont est appel.

Si le juge estime que la cause ne se peut juger à l'audience, ni sur un simple délibéré sur le bureau, il prononce un appointement, qu'on appelle *appointement au conseil*; cet appointement s'instruit de la même manière que l'appointement en droit, en cause principale.

Lorsque la partie assignée ne comparaît point, on prend contre elle un défaut aux présentations, et on le fait juger de la même manière qu'en cause principale.

Si c'est l'appelant qui ne comparaît pas sur l'assignation qui lui a été donnée par l'anticipant, le juge, pour le profit du défaut, et sans autre examen, confirme la sentence dont est appel.

Si c'est l'intimé qui ne comparaît point, le juge, pour le profit du défaut, infirme la sentence, s'il trouve les griefs de l'appelant bien fondés.

Il en est de même du défaut de plaider : si c'est l'appelant qui ne fait point trouver d'avocat à l'audience pour plaider ses griefs, la sentence est infirmée.

Si c'est l'intimé qui ne fait point trouver le sien, le juge infirme la sentence, s'il trouve les griefs valables.

Il faut observer aussi qu'avant de pouvoir obtenir une sentence, ou arrêt, sur un appel, il est indispensable que l'amende soit consignée, et la quittance de cette amende signifiée à l'autre partie, à peine de cinq cents livres d'amende contre le greffier qui aura délivré le jugement, et contre le procureur qui n'y aura pas satisfait, même d'interdiction en cas de récidive. *Voyez la déclaration du* 21 *mars* 1671, *rapportée dans le Recueil chronologique de M. Jousse, et l'édit du mois de février* 1691.

§ II. DE LA FORME DE PROCÉDER DANS LES APPELLATIONS SUR PROCÈS PAR ÉCRIT.

Lorsque la partie assignée sur l'appel a constitué procureur, chacune des parties est tenue dans la huitaine, après l'échéance du délai de l'assignation pour comparoir, de mettre sa production au greffe de la cour ou juridiction où l'appel est porté, et de la faire signifier au procureur de la partie adverse. *Tit.* 11, *art.* 14.

Si la partie assignée n'avait pas constitué procureur, on prendrait défaut aux présentations, qu'on ferait juger à l'audience, comme dans les appellations verbales.

Si l'une des parties est en demeure de faire mettre dans la huitaine sa production au greffe, elle est forclose de plein droit, sans aucun commandement ni procédure, *titre* 11, *art.* 17; c'est-à-dire, que le procès peut être jugé sur ce qui se trouve produit; au reste, la partie peut toujours, avant le jugement, produire, soit au greffe, tant que le procès n'est point distribué, soit au rapporteur, s'il y en a un de nommé.

Dans la même huitaine de l'échéance de l'assignation, l'intimé est tenu de rapporter et mettre au greffe une expédition de la sentence dont est appel, en forme, ou par extrait, à son choix; faute par lui de le faire, et ce délai de huitaine passé, l'appelant, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, peut lui-même lever la sentence par extrait pour la produire, et il lui est délivré exécutoire contre l'intimé. *Ibid., art.* 18.

Lorsque les deux parties sont respectivement appelantes, c'est celle qui a été intimée la première, qui est obligée au rapport de la sentence. *Arrêt de règlement du* 8 *août* 1714.

Cette obligation de l'intimé de rapporter la sentence est particulière aux appels sur procès par écrit, l'intimé n'y est point obligé dans les appellations verbales. *Arrêt de règlement du* 2 *juillet* 1691.

Huitaine après que les parties, ou l'une d'elles, ont produit au greffe, et que la sentence a été rapportée, le procureur le plus diligent offre à l'autre l'appointement de *conclusion*. *Titre* 11, *art.* 19.

La forme de cet appointement est : « Après « qu'un tel appelant a conclu au mal jugé de la « sentence dont il est appelant, et qu'un tel a « conclu au bien jugé, ordonnons que le procès « demeurera pour conclu, et que les parties « fourniront respectivement griefs dans les « délais de l'Ordonnance. » Cet appointement se prend au greffe dans les cours : le procureur le plus diligent signifie à l'autre le projet de cet appointement, et le somme de venir au greffe dans les trois jours le passer; à faute de le venir passer dans ce délai, il lève au greffe un défaut faute de conclure, qu'il fait juger à l'audience comme tous les autres défauts.

Dans les juridictions inférieures, l'appointement de conclusion se rend à l'audience, sur un avenir que le procureur le plus diligent signifie à l'autre, pour venir conclure; si la

partie sommée de venir conclure à l'audience ne s'y trouve pas, le juge donne à la partie comparante défaut contre le défaillant; et si c'est l'appelant qui fait défaut, il confirme la sentence; si c'est l'intimé, il l'infirme.

Si l'intimé, à qui l'appointement de conclusion est offert, a quelques fins de non recevoir contre l'appel, il doit les signifier, et donner avenir pour les plaider à l'audience; autrement, s'il passait l'appointement de conclusion sans les alléguer, elles seraient couvertes par l'appointement. *Ordonnance de* 1510, *art.* 29. *Ordonnance de* 1535, *chap.* 8, *art.* 5. Le juge y statue, et déclare l'appelant non recevable en son appel, s'il les trouve bien fondées; sinon, il ordonne que, sans y avoir égard la partie sera tenue de conclure. Quelquefois les fins de non recevoir méritent une très-longue discussion; alors le juge rend l'appointement de conclusion, sous la réserve des fins de non recevoir, sur lesquelles il sera préalablement fait droit en jugeant.

Dans les appels des sentences rendues en procès par écrit, qui sont portées au Parlement, les fins de non recevoir et les incidens doivent être portés à la grand'chambre, si on les propose avant l'appointement de conclusion; mais s'ils ne surviennent qu'après l'appointement, on doit les porter aux enquêtes, dans la chambre où le procès est distribué; sinon, à la première chambre des enquêtes, lorsque la distribution du procès n'est pas faite.

L'appointement de conclusion forme, pour la cause d'appel, la contestation en cause; après que cet appointement a été rendu, l'appelant doit signifier ses griefs par acte de procureur à procureur, et les produire; et il a, pour cela, un délai de huitaine, à compter du jour de la sommation qui lui en aura été faite de procureur à procureur. Ce délai expiré, le procès peut être jugé, *tit.* 11, *art.* 19 et 20; mais tant qu'il n'est pas jugé, il est toujours temps de les donner; l'autre partie a pareil délai de huitaine pour donner et signifier *ses réponses à griefs*, à compter du jour de la signification des griefs, et après ce délai expiré, le procès peut être jugé sans que les réponses aient été données; mais il est toujours temps de les donner avant le jugement.

L'Ordonnance ne parle point de *salvations* contre les réponses à griefs; néanmoins l'usage est que l'appelant en puisse fournir dans un pareil délai de huitaine, du jour de la signification des réponses à griefs.

On peut faire, en cause d'appel, des productions nouvelles; on peut former des demandes incidentes, lorsqu'elles sont connexes à l'objet de l'appel; l'instruction se fait, à cet égard, comme en cause principale.

Il me reste à observer que, lorsque, pour la même affaire, il y a deux appellations, dont l'une est verbale, et l'autre sur procès par écrit, l'appellation verbale doit y être jointe.

§ III. DE LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE AUX APPELS D'INCOMPÉTENCE ET DÉNI DE RENVOI.

Lorsque la partie assignée sur ces appels a constitué procureur, la partie, qui veut avancer, fait signifier ses qualités à l'autre, avec sommation de faire trouver son avocat au parquet des gens du roi, pour y être la cause plaidée, et appointement passé selon l'avis d'un des avocats-généraux. *Tit.* 6, *art.* 6.

Au jour indiqué, les avocats se trouvent au parquet; la présence des procureurs n'y est pas nécessaire, lorsqu'il y a des avocats chargés. *Ib., art.* 5. Les avocats proposent leurs moyens à l'avocat général, lequel donne son avis, sur lequel on dresse la prononciation qui doit être signée par les avocats et par l'avocat-général, aussitôt qu'elle a été arrêtée; on appelle aussi cette prononciation *un expédient*.

Lorsque cet appointement ou expédient a été ainsi signé par l'avocat-général et par les avocats, ou même seulement par l'avocat de la partie au profit de laquelle il est rendu, l'autre avocat ayant refusé de signer, on porte la cause à l'audience pour l'y faire recevoir, et il intervient arrêt, sans connaissance de cause, qui ordonne que l'appointement sera reçu. Si l'avocat de l'une des parties ne s'est point trouvé au parquet, l'avocat-général ne laisse point de donner son avis, qui est rédigé comme nous venons de l'expliquer, et sur lequel on rend arrêt; en ce cas, on peut former opposition à l'arrêt; mais lorsque l'avis de l'avocat-général a été donné contradictoirement, on ne reçoit pas d'opposition.

Les dépens de ces appellations doivent être taxés par les procureurs des parties, sur un simple mémoire sans frais. *Ibid., art.* 4.

§ IV. DE LA PÉREMPTION DES INSTANCES D'APPEL.

L'instance d'appel, qui se forme par la simple assignation donnée pour procéder sur l'appel, avant même que la partie ait constitué procureur, est sujette à la péremption, par la discontinuation de procédures pendant trois ans, de même qu'une instance principale. Les mêmes causes arrêtent le cours du temps en cause d'appel et en cause principale.

Dans les cours souveraines, lorsque le procès

a été distribué à un rapporteur, et que l'appelant a fourni ses griefs, le procès n'est plus sujet à péremption, parce qu'il ne dépend plus de l'appelant qu'il soit jugé; il n'y a plus de procédure à faire, et, par conséquent, on ne doit pas lui imputer de l'avoir discontinuée. *Arrêt du 19 février 1687, au Journal du Palais.* Il en est autrement dans les juridictions inférieures; car, dans ces juridictions, l'appelant peut faire au rapporteur des sommations de juger.

L'effet de la péremption d'instance d'appel est, qu'elle emporte la confirmation de la sentence dont est appel; c'est pourquoi, sur la demande en péremption, le juge doit prononcer l'instance périmée, en conséquence ordonner que *la sentence dont est appel sera exécutée, et condamner l'appelant aux dépens.* Voyez *l'arrêt de réglement du 28 mars 1692, art.* 2.

L'appelant ne peut plus interjeter un nouvel appel; il peut seulement, si le juge d'appel, qui a jugé la péremption, n'est pas juge en dernier ressort, interjeter appel de la sentence qui a jugé la péremption, sur lequel appel on examinera s'il y avait lieu à la péremption, ou non, sans entrer dans le mérite du fond.

§ V. DES JUGEMENS SUR L'APPEL.

Les jugemens sur l'appel ne doivent régulièrement juger que *an benè vel malè.*

La forme de prononcer dans les juridictions inférieures, lorsque le juge trouve qu'il y a lieu de confirmer la sentence, est de dire : *Nous disons qu'il a été bien jugé*, ou bien, *nous avons déclaré l'appelant sans griefs sur son appel;* cette formule de prononciation s'observe dans les présidiaux. Dans les cours, on prononce de cette manière : *La cour a mis l'appellation au néant, etc.*

Lorsqu'il y a lieu d'infirmer les sentences, les juges inférieurs prononcent ainsi : *Nous disons qu'il a été mal jugé, émendant, etc.*

Quoique régulièrement les juges d'appel ne doivent prononcer que *an benè vel malè*, néanmoins lorsque l'appel d'une sentence interlocutoire se plaide à l'audience, si le juge trouve le fond de la contestation en état d'être jugé sur-le-champ, il peut, sans qu'il soit besoin de prononcer sur l'appel, évoquant le principal, y statuer sur-le-champ : mais cette évocation du principal ne peut se faire que dans les causes d'audience, et à la charge de les juger à l'audience sur-le-champ.

Soit que le juge supérieur confirme, soit qu'il infirme la sentence dont est appel, il ne doit pas en retenir l'exécution; dans le cas auquel la sentence est infirmée, il doit en renvoyer l'exécution au tribunal dont est appel; mais à la charge qu'elle se fera par un autre juge que celui qui a rendu la sentence, et s'il n'y en a point d'autres, par l'ancien praticien. *Ordonn. de Blois, art.* 148; *déclaration du mois de juin* 1559, en interprétation de l'édit de Crémieu, *art.* 17.

Les présidiaux doivent observer la même chose, suivant l'édit d'ampliation du mois de mars 1551, et les cours mêmes sont obligées de s'y conformer, suivant l'*art.* 179 de l'Ordonnance de Blois.

SECTION II.

DE L'OPPOSITION AUX JUGEMENS.

L'opposition est une voie ordinaire de se pourvoir contre les jugemens pardevant le juge qui les a rendus.

Elle diffère de l'appel, en ce qu'elle se porte devant le juge qui a rendu le jugement.

Elle diffère de la requête civile, en ce que l'opposition est une voie ordinaire, au lieu que la requête civile est une voie extraordinaire; qui n'est admise que dans les cas particuliers exprimés par l'Ordonnance.

Il y a deux espèces d'oppositions aux jugemens, *l'opposition simple, et la tierce opposition.*

§ I. DE L'OPPOSITION SIMPLE.

L'opposition simple est celle qui est formée par la partie contre laquelle le jugement a été rendu par défaut.

On reçoit l'opposition, 1° contre les jugemens rendus par défaut faute de comparoir.

2° Contre les jugemens rendus par défaut faute de plaider, lorsque le jugement a été rendu à l'audience sur placet.

L'Ordonnance, *tit.* 35, *art.* 3, ne parle que de l'opposition aux arrêts et jugemens en dernier ressort, parce que, quand le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, l'opposition semblerait ne devoir pas être admise, la partie, contre laquelle il a été rendu, ayant la voie d'appel; néanmoins l'usage a introduit pareillement la voie d'opposition contre les jugemens des juges inférieurs qui ne sont point en dernier ressort.

On ne reçoit pas l'opposition contre les jugemens rendus à l'audience faute de plaider, lorsque le jugement a été rendu à tour de rôle, *tit.* 35, *art.* 3; la raison est que la partie, contre laquelle il a été rendu, ayant eu tout le temps de se préparer ou de prévoir quand la cause sera appelée, elle est inexcusable.

On ne reçoit pas non plus l'opposition contre les jugemens rendus par forclusion en procès par écrit. On ne la reçoit pas non plus contre un jugement rendu sur un délibéré sur le bureau.

On ne reçoit pas non plus en notre siége les oppositions contre les sentences rendues sur la lecture des informations.

Enfin, une partie n'est point recevable à former opposition contre un jugement rendu contradictoirement avec elle

L'opposition contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort rendu par défaut, doit être formée par la partie, contre qui le jugement a été rendu, dans la huitaine du jour de la signification faite à son procureur, si elle en avait un, ou à sa personne, ou à domicile, lorsqu'elle n'avait point de procureur constitué. *Tit.* 35, *art.* 3.

Lorsque le jugement n'a pas été rendu en dernier ressort, l'usage est que la partie, qui a laissé passer la huitaine, interjette appel, et déclare ensuite qu'elle convertit son appel en opposition, et il est d'usage de la recevoir; lorsque le défaut a été pris dans les règles de la procédure, la partie, qui est reçue opposante, doit, par le jugement qui la reçoit opposante, être condamnée aux dépens du défaut; si le défaut n'avait pas été pris dans les règles, *par ex.*, avant l'expiration des délais, le juge devrait déclarer nul le jugement par défaut.

L'effet du jugement, qui reçoit une partie opposante à un jugement rendu par défaut contre elle, est de détruire, vis-à-vis d'elle, le jugement auquel elle a été reçue opposante. S'il y avait d'autres parties opposantes, contre lesquelles il aurait été rendu contradictoirement, il ne laisserait pas de subsister vis-à-vis de ces autres parties; le juge peut, par le même jugement qui reçoit l'opposition, statuer au principal, s'il est en état de juger, sinon il ordonne, après avoir reçu la partie opposante, en refondant les dépens, que les parties en viendront au principal.

§ II. DE LA TIERCE OPPOSITION.

La tierce opposition est celle qu'un tiers, qui n'était point partie dans l'instance, forme au jugement qui lui préjudicie. *Par ex. :* Mon voisin a obtenu contre mon fermier un jugement qui lui fait défense de faire paître sur ses héritages; si je prétends que ses héritages sont chargés envers ma terre d'un droit de pâturage, le jugement préjudicie à mon droit de servitude; j'y peux donc former opposition en tiers.

Si un décimateur a obtenu contre quelque particulier d'un canton, un jugement qui fixe la quotité de la dîme à un fur plus haut qu'il ne doit être, les habitans du même canton peuvent former une tierce opposition à ce jugement, afin que le décimateur ne puisse s'en prévaloir pour la quotité du fur de ce canton.

On peut imaginer mille autres cas semblables, qui peuvent donner lieu à la tierce opposition.

Cette opposition peut être formée en quelque temps que ce soit; mais pour empêcher qu'on ne se porte à former témérairement des tierces oppositions, l'Ordonnance veut que ceux, qui l'auront formée mal à propos contre un arrêt, soient condamnés en 150 liv. d'amende, et en 75 liv., si c'est contre une sentence, lesquelles amendes sont applicables pour moitié au fisc, et pour l'autre moitié à l'autre partie. *Tit.* 27, *art.* 10.

Il n'y a pas lieu à cette amende, lorsque le jugement auquel on forme opposition a été rendu sur requête, sans qu'il y ait eu de partie appelée. Il est parlé de cette opposition en l'*article* 2 *du tit.* 35.

SECTION III.

DES VOIES EXTRAORDINAIRES POUR SE POURVOIR CONTRE LES JUGEMENS.

ARTICLE PREMIER.

Des requêtes civiles.

§ I. CE QUE C'EST QUE REQUÊTE CIVILE.

La requête civile est une voie extraordinaire de se pourvoir, en certains cas, contre les arrêts et jugemens en dernier ressort, pardevant le juge qui les a rendus.

Elle diffère de l'opposition, 1° en ce que c'est une voie extraordinaire qui n'a lieu qu'en certains cas.

2° En ce qu'elle a lieu contre les jugemens contradictoires, aussi bien que contre ceux rendus par défaut.

§ II. EN QUELS CAS IL PEUT Y AVOIR LIEU A LA REQUÊTE CIVILE.

La requête civile étant une voie extraordinaire, il ne peut y avoir lieu qu'en certains cas particuliers; ces cas sont exprimés dans l'Ordonnance, depuis l'*art.* 34 jusqu'en l'*art.* 41 *du tit.* 35.

1° Le dol personnel de la partie en faveur de qui ce jugement a été rendu. *Par exemple :* si j'offrais de prouver qu'elle a corrompu, par

urgent, mon avocat ou mon procureur, pour leur faire trahir ma cause; si j'effrais de preuver qu'elle a empêché, par mauvaises manœuvres, que la signification de l'arrêt rendu par défaut contre moi ne parvînt à ma connaissance, pour m'ôter la faculté d'y former opposition dans la huitaine; ou si elle avait intercepté la lettre par laquelle je donnais ordre de la former; on peut imaginer mille autres cas semblables de dol. *Ibid., art.* 34.

2° S'il y a des pièces décisives, retenues par le fait de la partie, qui aient été nouvellement recouvrées; ce cas-ci est renfermé dans le précédent, car c'est un dol personnel de la partie d'avoir retenu ces pièces, mais le recouvrement des pièces décisives, qui n'ont point été produites, n'est point par lui-même un moyen suffisant pour se pourvoir par requête civile; cela est conforme à l'Ordonnance, qui ajoute ces termes, *et retenues par le fait de la partie*, et à la disposition de droit en la loi 4, *Code de re judicatâ; sub specie novorum instrumentorum, posteà repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est.*

3° Lorsque l'arrêt, ou jugement en dernier ressort, a été rendu sur pièces fausses, dont on est en état de démontrer la fausseté. *Ibid.*

Observez qu'il ne suffit pas que la partie, en faveur de qui le jugement a été rendu, ait produit les pièces fausses, il faut qu'il paraisse que ce jugement est fondé sur ces pièces.

4° Si le jugement a été rendu sur un consentement, ou des offres qui aient été désavouées, et que le désaveu ait été jugé valable. *Ibid.*

5° S'il y a des nullités d'ordonnance dans la procédure sur laquelle l'arrêt, ou jugement en dernier ressort, a été rendu, par exemple, si on a jugé sur une enquête faite après l'expiration du délai pour entendre les témoins, ou dans laquelle on a oublié de faire prêter serment aux témoins; ou sur des griefs, ou sur des réponses à grief, qui n'auraient point été signifiées à la partie.

6° Si le jugement a été rendu sur choses non demandées, et non contestées. *Art.* 34.

Par la même raison, si une partie assignée en qualité de tuteur a été condamnée en son nom, il y a ouverture à la requête civile; car, n'y ayant pas de demande formée contre cette partie en son nom, le jugement rendu contre elle en son nom est rendu sur chose non demandée.

7° S'il a été plus adjugé qu'il n'avait demandé. *Ibid.*

Ces deux moyens de requête civile sont fondés sur le principe de droit: *Ultrà id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest. L.* 18, *ff. communi divid.*

8° Si on a omis de prononcer sur l'un des chefs de demande, même raison. *Ibid.*

9° S'il y a contrariété d'arrêt, ou jugement en dernier ressort, en la même juridiction, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens; car, ce qui a été jugé en dernier ressort devant être immuable entre les parties, un jugement, qui juge le contraire entre les mêmes parties, ne peut avoir aucun effet. *Ibid.*

10° S'il y a des dispositions contraires dans le même arrêt; car il ne peut y avoir un plus grand défaut que la contradiction.

Outre ces dix causes, qui sont générales pour toutes sortes de parties, et qui sont rapportées en l'article 34, il y en a quelques-unes de particulières à certaines personnes.

1° Dans les choses qui concernent le roi, le public, la police, ou l'église, il y a ouverture à la requête civile si le jugement a été rendu sans que la cause ait été communiquée au parquet. *Même art.* 34.

Il a été jugé par arrêt du 27 novembre 1703, rapporté par Augeard, que le moyen de requête civile en faveur de l'église, n'avait lieu que lorsque le jugement concernait son domaine, et non lorsqu'il concernait seulement les revenus qui appartiennent au bénéficier; car, en ce dernier cas, le jugement est plutôt rendu contre le bénéficier que contre l'église; c'est le bénéficier plutôt que l'église qui est intéressé.

2° Il y a lieu à la requête civile en faveur des ecclésiastiques, des communautés et des mineurs, lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou valablement défendus. *Ibid., art.* 35.

Ce qui est dit dans cet article doit être restreint, comme nous l'avons observé en l'article précédent, aux causes qui concernent le fonds et le domaine de l'église.

Le projet de cet article, qui est rapporté au procès-verbal de l'Ordonnance, nous apprend le sens de ces termes, *lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou suffisamment défendus.*

Voici ce que portait le projet: « Répulons « encore à leur égard pour ouverture de requête « civile, s'ils n'ont point été défendus; c'est à « savoir, que les arrêts ou jugemens en dernier « ressort aient été donnés contre eux par défaut « ou par forclusion: *s'ils n'ont pas été valable- « ment défendus*, en cas que les principales « défenses de fait ou de droit aient été omises, « quoique ces arrêts ou jugemens en dernier « ressort aient été contradictoires, ou sur les « productions des parties; en telle sorte néan- « moins qu'il paraisse qu'ils n'ont point été « défendus, ou non valablement défendus, et « que le défaut de défenses omises ait donné

« lieu à ce qui aurait été autrement jugé s'ils « avaient été défendus, ou que les défenses « eussent été fournies. »

Lecture faite de l'article, il a été trouvé unanimement bon : d'où on peut conclure que s'il a été rédigé depuis tel qu'il est, cela n'a été que pour abréger, pour une plus grande précision; et ce qui y était contenu doit être regardé comme le véritable commentaire de cet article.

3° C'est un moyen particulier à l'égard du roi, et dans les causes, qui concernent le domaine, où le procureur du roi est partie, qu'il y a ouverture à la requête civile, quand le procureur du roi n'a pas été mandé avant que de mettre le procès sur le bureau, pour savoir s'il n'avait pas d'autres pièces ou moyens à fournir, et si ce jugement n'en fait pas mention. *Ibid., art.* 36.

On ne doit point admettre d'autres moyens de requête civile.

Par le projet de l'Ordonnance, on proposait pour moyen de requête civile l'erreur sur un fait décisif, ou en un point de coutume; ce qui a été retranché sur la représentation que M. le premier président fit, que ce serait ouvrir la porte aux requêtes civiles, contre les arrêts qui jugeraient quelques questions de coutume, parce que la partie, qui aurait perdu son procès, ne manquerait jamais d'alléguer qu'on a jugé contre la coutume.

Pareillement, dans les causes de fait, la partie, qui aurait succombé, prétendrait toujours qu'on aurait erré dans le fait.

Le retranchement de ce moyen d'erreur est conforme aux lois romaines, qui ne permettaient pas de venir contre les choses jugées, sous prétexte de quelque erreur de fait, ou même de l'erreur de calcul, à moins que l'erreur de calcul ne se rencontrât et ne se justifiât par la sentence même, auquel cas elle se réforme de soi-même. *L.* 3, *Cod. de errore advoc. L.* 2, *Cod. de re judicatâ.*

§ III. CONTRE QUELS JUGEMENS, ET COMBIEN DE FOIS PEUT-IL Y AVOIR LIEU A LA REQUÊTE CIVILE?

La requête civile étant une voie extraordinaire, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu que contre les arrêts et jugemens en dernier ressort; car, lorsque le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, celui qui a succombé, ayant la voie de l'appel, qui est une voie ordinaire, il ne doit point avoir recours à une voie extraordinaire.

Par la même raison, il ne peut y avoir lieu à la requête civile contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort, rendus par défaut, tant qu'il peut y avoir lieu à la voie ordinaire de l'opposition; mais on peut se pourvoir contre les arrêts et jugemens en dernier ressort lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'opposition; soit parce qu'ils sont contradictoires, ou du nombre de ceux contre lesquels l'opposition ne s'admet pas; soit parce que la huitaine, dans laquelle l'opposition doit être formée, est passée.

Quoiqu'on puisse se pourvoir par requête civile contre les jugemens des présidiaux, au premier chef de l'édit, ainsi que contre les arrêts des cours, néanmoins la forme en est différente, et on n'appelle proprement requêtes civiles, que celles par lesquelles on se pourvoit contre les arrêts.

On peut se pourvoir non seulement contre les arrêts et jugemens en dernier ressort définitifs, mais aussi contre les interlocutoires, suivant qu'il résulte de l'*art.* 25 *du tit.* 35; ce qu'il faut restreindre aux interlocutoires dont le grief est irréparable en définitif; car la requête étant un remède extraordinaire, elle ne peut avoir lieu que lorsqu'il ne peut y en avoir d'autres.

On peut se pourvoir non seulement contre un arrêt entier, mais encore contre quelques chefs d'un arrêt, lorsqu'il n'a pas une connexité nécessaire avec les autres; la jurisprudence en est constante.

On ne peut se pourvoir qu'une seule fois par requête civile; celui qui a une fois succombé en sa demande en requête civile, ne peut plus se pourvoir de nouveau, ni contre le premier arrêt ou jugement en dernier ressort, contre lequel il s'est pourvu, ni contre le second, qui l'a débouté de sa requête civile. *Ibid. art.* 41, *Voyez aussi l'Ordonnance de Moulins.*

Il y a plus, quand même sa requête aurait été entérinée *sur le rescindant,* et que, l'affaire ayant été de nouveau jugée, il eût succombé *au rescisoire,* il ne pourrait être reçu en aucune requête civile contre cet arrêt. *Même article.*

§ IV. DANS QUEL TEMPS ON PEUT SE POURVOIR CONTRE LA REQUÊTE CIVILE.

Pour être admis admis dans la requête civile, il faut l'obtenir, la faire signifier, et donner assignation, pour procéder en conséquence, à la partie ou au procureur, dans les six mois, à compter du jour de la signification de l'arrêt faite à la personne ou au domicile de la partie qui a obtenu la requête civile. *Tit.* 35, *art.* 5.

Cette signification est nécessaire pour faire courir le délai, quand même l'arrêt serait contradictoire; il ne suffirait pas qu'elle fût faite au domicile du procureur, quoique, hors ce cas,

les jugemens contradictoires aient leur effet quoiqu'ils n'aient pas été signifiés, et même ceux par défaut, lorsqu'ils l'ont été au domicile du procureur. *Ibid., art.* 11.

Lorsque la partie, qui veut se pourvoir par requête civile, est mineure, le délai ne court que du jour de la signification de l'arrêt qui lui est faite depuis sa majorité, à personne ou domicile. *Ibid., art.* 5, *in fin.*

Les ecclésiastiques, pour raison de leurs bénéfices, les communautés tant laïques qu'ecclésiastiques, les hôpitaux et les absens hors du royaume, pour la chose publique, ont un an, au lieu de six mois, du jour de la signification qui leur est faite de l'arrêt à domicile. *Ibid., art.* 7.

Si celui, qui pouvait se pourvoir par requête civile, est mort dans les six mois, son héritier ou son successeur doit avoir pareil délai de six mois, ou d'un an, du jour de la signification de l'arrêt, qui doit être faite de nouveau au successeur ou héritier, à personne ou domicile. *Ibid., art.* 8 *et* 9.

Lorsque la requête civile est fondée sur le moyen que l'arrêt a été rendu sur pièces fausses, ou sur le moyen de pièces nouvellement recouvrées, et retenues par la partie adverse; s'il y a preuve, par écrit, du jour que la fausseté aura été reconnue, le délai ne courra que de ce jour. *Ibid., art.* 12.

Toutes lettres obtenues en chancellerie du palais, après ces délais, sont nulles, nonobstant la clause de dispense, et de restitution du temps qui y serait insérite, et sous quelque prétexte que ce soit. *Ibid., art.* 14. *Voyez* l'espèce de l'arrêt rendu le 14 juillet 1767, conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat-général, contre les habitans du Saulset, rapporté par Denisart, *verbo* Requête civile, n° 11.

Le roi seul peut relever du temps par des lettres de dispense en grande chancellerie, qui doivent être enregistrées, et s'accordent rarement.

Tout ce que nous avons dit des délais dans lesquels on doit se pourvoir, par requête civile, contre les arrêts, a lieu à l'égard des jugemens présidiaux, sauf que les délais pour se pourvoir ne sont que de la moitié du temps. *Ibid, art.* 10.

§ V. DE LA FORME DE SE POURVOIR PAR REQUÊTE CIVILE.

Celui, qui veut se pourvoir par requête civile contre un arrêt, doit prendre une consultation de deux anciens avocats, qui doit contenir sommairement les moyens d'ouverture à la requête civile, et être signée de ces deux avocats, et du troisième qui leur aura fait le rapport. *Ibid., art.* 13.

Sur cette consultation, il obtient en chancellerie des lettres par lesquelles, sur l'exposé qui est énoncé des moyens d'ouverture à la requête civile, il est mandé aux juges, auxquels elles sont adressées, que, si l'exposé leur est justifié, ils aient à remettre l'impétrant au même état qu'avant l'arrêt. Ces lettres doivent, à peine de nullité, contenir les moyens d'ouverture à la requête civile, et le nom des avocats qui ont donné la consultation sur laquelle elles ont été obtenues, laquelle consultation doit être attachée aux lettres. *Ibid., art.* 13 *et* 14.

L'impétrant, après avoir obtenu ces lettres, doit consigner deux amendes, l'une envers le roi, qui est de 300 liv., l'autre envers la partie, qui est de 150 liv., et donner sa requête en la cour, aux fins de l'entérinement de ces lettres. *Ibid., art.* 16.

Toute cette forme n'est point observée, quand on se pourvoit contre un jugement présidial, rendu en dernier ressort; on s'y pourvoit par une simple requête présentée au siége présidial, aux fins d'être restitué contre le jugement.

§ VI. A QUELLE JURIDICTION LES REQUÊTES CIVILES DOIVENT-ELLES ÊTRE PORTÉES ET JUGÉES?

Les requêtes civiles doivent être portées dans la cour ou juridiction qui a rendu le jugement en dernier ressort, contre lequel on se pourvoit. *Tit.* 35, *art.* 20.

Quoique l'arrêt, contre lequel on se pourvoit, ait été rendu en une chambre des enquêtes du Parlement, néanmoins la requête civile se porte et se plaide en la grand'chambre du Parlement, à moins que ce ne fût une requête civile renvoyée, par arrêt du conseil, en une chambre des enquêtes, auquel cas elle se porterait en cette chambre, et non en la grand'chambre. *Ibid., art.* 21 *et* 23.

Quoique la requête civile, contre un arrêt d'une chambre des enquêtes, doive être portée en la grand'chambre, néanmoins, si la cause est appointée, l'appointement doit être renvoyé en la chambre des enquêtes qui a rendu l'arrêt contre lequel on se pourvoit. *Ibid., art.* 21.

Si, sur la plaidoirie, la grand'chambre rend à l'audience un arrêt qui entérine la requête civile, le procès principal ne laisse pas de devoir être porté en la chambre qui a rendu le premier arrêt contre lequel on s'est pourvu. *Art.* 22.

La règle, que la requête civile doit être portée et jugée en la cour, ou juridiction, qui a rendu le jugement contre lequel on se pourvoit, reçoit une exception à l'égard de celles qui sont prises

incidemment à une contestation pendante dans un autre tribunal, contre un jugement rendu même en définitif, dans lequel le demandeur en requête civile n'aurait pas été partie, ou contre un jugement interlocutoire produit et opposé sur la contestation; car, en ce cas, cette requête civile incidente doit être portée et jugée en la juridiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente, et non en la cour ou juridiction qui a rendu le jugement contre lequel la requête est prise. *Art.* 25.

Si l'arrêt ou jugement, contre lequel la requête est prise, quoique incidemment, est définitif et rendu entre les mêmes parties, la requête civile doit être portée et jugée en la cour ou juridiction qui a rendu le jugement contre lequel elle est prise, ce qui ne doit point retarder l'instruction ni le jugement de la contestation, sur laquelle on a produit et opposé l'arrêt contre lequel la requête civile a été prise incidemment, *ibid.*, *art.* 26, à moins que les juges, suivant les circonstances de l'affaire, ne jugent à propos de surseoir à leur jugement, ce qui est laissé à leur prudence. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance.*

Les parties, *lorsqu'il n'y en a point d'autres intéressées*, peuvent aussi convenir de porter, et faire juger cette requête civile en la juridiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente. *Ibid.*

§ VII. DE LA PROCÉDURE SUR LA REQUÊTE CIVILE.

La partie, qui, après avoir pris des lettres de requête civile, a présenté sa requête à fin d'entérinement, doit assigner celui, au profit de qui le jugement a été rendu, pour défendre à la requête. *Ibid.*, *art.* 5.

Lorsque la requête civile a été obtenue, et que l'assignation se donne *dans l'année du jour et date de l'arrêt*, ou jugement en dernier ressort, contre lequel elle est obtenue, l'assignation se peut donner au domicile du procureur qui a occupé dans la cause sur laquelle est intervenu l'arrêt ou jugement, et le procureur est obligé d'occuper sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir. *Ibid.*, *art.* 6.

Il doit être donné copie, par cette assignation, tant des lettres que de la consultation d'avocats sur laquelle elles ont été obtenues, et de la requête à fin d'entérinement. *Ibid.*, *art.* 17.

Si, depuis les lettres obtenues, le demandeur a trouvé de nouveaux moyens d'ouverture à la requête civile, que ceux employés dans les lettres et requêtes à fin d'entérinement, il n'est plus obligé, comme autrefois, d'obtenir des lettres d'ampliation; il suffit qu'il donne une nouvelle requête, contenant ses nouveaux moyens, et qu'il la signifie au procureur du défenseur. *Ibid.*, *art.* 29.

Après que la partie assignée sur la requête civile a constitué procureur, la cause peut être mise au rôle, ou portée à l'audience sur deux simples avenirs, l'un pour venir communiquer au parquet, l'autre pour venir plaider, *sans autre procédure. Ibid.*, *art.* 17.

Toutes requêtes civiles, soit principales, soit incidentes, doivent être communiquées aux gens du roi. *Art.* 27.

Celui, qui communique pour le demandeur en requête civile, doit nommer aux gens du roi les avocats sur la consultation desquels les lettres ont été obtenues, et leur communiquer cette consultation, les lettres et la requête. *Ibid.*, *art.* 28.

Après la communication, la cause est portée à l'audience, et y est plaidée; l'avocat du demandeur doit y déclarer les noms des avocats qui ont signé la consultation sur laquelle la requête civile a été obtenue, sans qu'il soit besoin, comme autrefois, de les y faire trouver. *Ibid.*, *art.* 30.

On ne doit plaider d'*autres ouvertures*, ou moyens, que ceux énoncés aux lettres, ou requête civile, et en la requête tenant lieu d'ampliation, s'il y en a une. *Ibid.*, *art.* 31. On doit plaider en même temps les réponses du défendeur; mais il est défendu d'*entrer dans les moyens du fond. Ibid.*, *art.* 37.

Les plaidoiries, tant des avocats des parties que des avocats du roi, finies, les juges doivent statuer sur la requête civile, s'ils se trouvent suffisamment éclairés; sinon, ils prononcent un appointement, mais cet appointement ne peut être rendu qu'en plaidant, ou du consentement commun des parties. *Ibid.*, *art.* 27.

Le procès, sur la requête civile, ne peut être distribué à celui qui a été rapporteur du procès sur lequel a été rendu le jugement contre lequel elle est prise. *Ibid.*, *art.* 38.

§ VIII. DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT CONTRE LEQUEL LA REQUÊTE CIVILE A ÉTÉ OBTENUE PENDANT L'INSTANCE SUR CETTE REQUÊTE.

La requête civile, et l'instance formée sur cette requête, n'empêchent point l'exécution de l'arrêt, ou du jugement présidial en dernier ressort contre lequel elle est prise; et en ne peut, sous ce prétexte, en aucun cas, accorder aucunes défenses, ni surséances, à l'exécution du jugement. *Ibid.*, *art.* 18.

Il y a plus; lorsque l'arrêt ou jugement, contre lequel la requête civile est prise, con-

damne quelqu'un à quitter la possession d'un bénéfice, ou à délaisser quelque héritage ou autre immeuble, toute audience sur la requête civile lui doit être refusée, jusqu'à ce qu'il rapporte la preuve de l'entière exécution de l'arrêt ou jugement en dernier ressort, *au principal. Ibid., art.* 19.

§ IX. DU JUGEMENT SUR LA REQUÊTE CIVILE ET DE SON EFFET.

Soit que la requête civile se juge à l'audience, soit qu'elle se juge sur un appointement en procès par écrit, les juges ne doivent pas se déterminer par les moyens du fond pour l'entériner, ou en débouter le demandeur, mais sur les simples moyens d'*ouvertures* énoncés en la requête, et en celle d'ampliation, s'il y en a. *Ibid., art.* 32 et 40.

Si les juges trouvent les moyens valables, ils prononcent l'entérinement de la requête, et doivent se contenter de remettre les parties *en pareil état qu'elles étaient avant l'arrêt*, ou le chef de l'arrêt contre lequel la requête a été prise; ils ne doivent point entrer dans le fond, quand même il ne s'agirait que d'une pure question de droit ou de coutume. *Ibid., art.* 33.

En exécution de ce jugement, on renouvelle la question du fond devant les mêmes juges qui ont rendu le jugement anéanti par la requête civile entérinée, et on le juge, soit à l'audience, *si* la matière y est disposée, soit par un appointement; auquel cas le procès ne peut être distribué à celui qui a été rapporteur la première fois; c'est ce que l'Ordonnance entend par le *rescisoire. Ibid., art.* 38.

Si les moyens de la requête civile ne sont pas jugés valables, le juge doit débouter l'impétrant de sa requête, et le condamner aux dépens, même *à l'amende de trois cents livres*, s'il s'agit d'un arrêt. *Ibid., art.* 39.

Si la requête est entérinée, cette amende doit être rendue sans frais ni droits. *Ibid., art.* 16.

ARTICLE II.

De la voie de cassation.

La voie de cassation est une voie extraordinaire de se pourvoir contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort, par le recours au roi, pour en obtenir de lui la cassation.

Le cas ordinaire, auquel on peut se pourvoir par cette cassation, est celui auquel le jugement renfermerait une contravention formelle aux Coutumes, Ordonnances, édits et déclarations. On peut tirer cet argument de ce qui est porté en l'*art.* 8 *du tit.* 1 *de l'ordonn. de* 1667.

On admet aussi cette voie, quoique très rarement, dans le cas d'une énorme et manifeste injustice.

Cette voie ne doit être admise que dans le même temps auquel on admet les requêtes civiles.

Les délais pour se pourvoir en cassation contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort, sont d'un an pour l'église, et de six mois pour toutes autres personnes, même les ecclésiastiques, lorsqu'il ne s'agit que des revenus de leurs bénéfices. *Voyez le réglement du conseil du* 3 *février* 1714, *et celui du* 28 *juin* 1738, *partie* Ire, *tit.* 4.

Celui, qui veut se pourvoir par cette voie, doit, avant toutes choses, présenter au conseil du roi sa requête en cassation, par le ministère d'un avocat; si elle est admise, il fait signifier à la partie l'arrêt, et l'assigne en conséquence au conseil.

Le détail de cette procédure n'est pas de notre dessein, et nous renvoyons à cet égard aux réglemens du conseil de 1714 et 1738, ci-dessus cités.

Celui, qui succombe en sa demande en cassation, est condamné en une amende de trois cents livres envers le roi, et en une autre de cent cinquante envers la partie adverse. Si le jugement, contre lequel on s'est pourvu en cassation, a été rendu par défaut, l'amende n'est que de moitié.

SECTION IV.

DES PRISES A PARTIE.

La prise à partie est un moyen de se pourvoir contre la personne même du juge.

On peut la définir : « L'intimation faite d'un « juge en son propre nom, par une partie, de- « vant le tribunal supérieur, pour la réparation « du tort que lui a fait le juge en sa qualité de « juge. »

Le dol, la fraude, ou la concussion du juge, donnent lieu à la prise à partie; il y a lieu à cette intimation dans tous les cas auxquels les Ordonnances prononcent la peine de la prise à partie, tel qu'est le cas de déni de justice. *Ordonn. de Blois, art.* 135; celui auquel les juges inférieurs jugeraient par commissaires; celui auquel ils s'attribueraient la connaissance d'affaires pour lesquelles ils ne seraient pas compétens : il n'y a lieu à la prise à partie que parce que, dans ce cas, le juge est présumé avoir agi, non par simple ignorance, mais *dolo malo*, c'est ce qui résulte de l'*art.* 147 de l'Ordonnance de

Blois, qui porte : « Défendons à tous juges par« devant lesquels les parties tendront à fin de « non procéder, de se déclarer compétens, et « dénier le renvoi des causes dont la connais« sance ne leur appartient pas, sur peine d'être « pris à partie, au cas qu'ils aient ainsi jugé par « dol, fraude, ou concussion, ou que nos cours « trouvent qu'il y ait faute manifeste du juge, « pour laquelle il deive être condamné en son « nom. »

La prise à partie se porte devant les cours où ressortit la juridiction du juge qui est pris à partie.

Il a été jugé, par arrêt de la cour des aides, du 18 juillet 1691, que les juges ne pourraient être pris à partie dans les matières dont ils sont juges en dernier ressort, et sans appel; il n'y a, en ce cas, que la voie de se pourvoir au conseil, en révision d'arrêt. *Cet arrêt est rapporté au cinquième tome du Journal des Audiences.*

Lorsque le juge qu'on veut prendre à partie, est un prévôt royal, en quelque autre juge qui ne ressortit pas nûment au Parlement, la prise à partie doit-elle être portée au Parlement, ou au bailliage, où il ressortit immédiatement?

Il paraît résulter des anciennes Ordonnances, que la prise à partie doit se porter aux bailliages.

L'édit de Crémieu, *art.* 21, porte : « Qu'où « les châtelains ou prévôts seraient négligens de « procéder contre les délinquans, ils en seraient « punis, et mulctés par nos baillis et sénéchaux « auxquels nous enjoignons ainsi le faire. »

L'auteur du Grand Coutumier dit, conformément aux anciennes Ordonnances, que les baillis peuvent corriger les excès des prévôts; c'est pour cela que les prévôts sont tenus de comparaître aux assises du bailli; ils y répondaient autrefois de leurs jugemens. Enfin, l'Ordonnance de 1670, *tit.* 1, *art.* 11, porte que : « *la* « *correction des officiers royaux,* et la connais« sance des malversations par eux commises « dans les fonctions de leurs charges, appartient « aux baillis, sénéchaux et juges présidiaux, « privativement à tous les autres juges, et à « ceux des seigneurs; » ce qui comprend les juges aussi bien que les autres officiers. Néanmoins il y a plusieurs arrêts de réglement qui ordonnent que les prises à partie ne pourront être portées qu'en la cour, et défendent aux baillis royaux d'en connaître. *Voyez la deuxième note de M. Jousse, sur l'art. 4 du titre 25 de l'Ordonnance de* 1667.

Pour pouvoir prendre un juge à partie, il faut donner sa requête en la cour pour obtenir arrêt qui en accorde la commission : cet arrêt ne se rend qu'après un examen des moyens de prise à partie, exposés dans la requête, lesquels doivent être circonstanciés, et sur les conclusions du procureur général, à qui la requête doit être communiquée; c'est ce qui est porté par les réglemens des 4 juin 1699, et 18 août 1702.

On peut prendre à partie non seulement les juges, mais les procureurs du roi, ou fiscaux, *putà*, en cas d'accusations calomnieuses, à moins qu'il n'y ait une dénonciation faite dans la forme proscrite par l'Ordonnance de 1670, *titre* 3, *art.* 6, auquel cas, les procureurs du roi, ou fiscaux, doivent, après le jugement, nommer le dénonciateur, suivant l'*art.* 73 de l'Ordonnance tenue par Charles IX, aux États d'Orléans.

On prend aussi à partie les évêques pour le fait de leur official, dans les affaires poursuivies à la requête du promoteur, et les seigneurs, pour le fait de leurs juges, dans celles poursuivies à la requête du procureur fiscal.

QUATRIÈME PARTIE.

De l'exécution des jugemens.

Nous traiterons, dans cette partie, des différentes procédures qui se font en exécution des jugemens, et des voies de droit pour contraindre la partie condamnée à l'exécution d'un jugement

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes procédures qui se font en exécution des jugemens.

Les procédures les plus ordinaires, qui se font pour l'exécution des jugemens, sont celles qui se font pour la taxe des dépens, ou pour la liquidation des dommages et intérêts auxquels une partie est condamnée, ou pour la liquidation des fruits qu'elle est condamnée de payer, ou de restituer, ou pour la réception des cautions, lorsque le jugement porte, que la partie, au profit de laquelle il est rendu, donnera caution pour recevoir la somme adjugée par la sentence.

ARTICLE PREMIER.

De la taxe des dépens.

§ 1. DE LA CONDAMNATION AUX DÉPENS.

Il est ordonné à tous les juges de condamner aux dépens la partie qui succombe, sans que, sous prétexte de la proximité entre les parties, d'amitié, d'équité, et pour quelque cause que ce soit, elle en puisse être déchargée; et en conséquence il est défendu aux cours, et à tous les juges, de prononcer par, *hors de cour sans dépens*. Voyez *l'Ordonn. de Charles* VII, *de* 1324, *celle de Charles* VIII, *en* 1493, *art.* 50, *et celle de* 1667, *tit.* 31, *des dépens, art.* 1.

Cette disposition n'est point suivie à la rigueur; car, si elle était suivie, on ne pourrait compenser les dépens; dans l'usage, il ne peut y avoir lieu à la compensation, des dépens, que lorsqu'il y a plusieurs chefs de contestation, et que chacune des parties obtient sur des chefs, et succombe dans d'autres qui n'ont pas occasioné plus de dépens les uns que les autres; si les chefs, auxquels une partie succombe, ont occasioné plus de dépens que ceux pour lesquels elle a réussi, elle doit être condamnée en une portion de dépens proportionnée au chef dont les dépens auxquels elle a succombé, excèdent les autres.

La partie, qui est condamnée à une portion de dépens, doit seule le coût du jugement, et les épices, tant des juges que des conclusions du parquet. *Arrêté de réglement des* 10 *avril* 1691, *art. dernier, et* 8 *août* 1714.

Les arbitres ne sont point exceptés de la règle qui oblige à condamner aux dépens la partie qui succombe, si ce n'est que le pouvoir de remettre, ou de modérer les dépens, leur fût accordé par une clause expresse du compromis. *Ibid., art* 2.

On doit condamner non seulement la partie qui succombe au principal; celle, qui succombe sur quelque incident, soit sur un renvoi, soit sur un déclinatoire, doit aussi être condamnée aux dépens, ou de ce renvoi, ou de ce déclinatoire. *Ibid., art.* 1 *et* 3.

Si le juge avait omis de condamner aux dépens, par son jugement définitif, la partie, qui a succombé, ne les devrait pas moins à la personne qui a obtenu, laquelle pourrait en poursuivre la taxe. *Ibid., art.* 1, *in fine.*

La disposition de l'Ordonnance, qui veut qu'on condamne aux dépens la partie qui succombe au principal, a lieu lorsqu'il y a contestation; mais si la partie a offert *à limine litis*, les choses auxquelles elle a été condamnée, elle ne peut supporter les dépens, à moins qu'elle ne fût en retard de payer les choses qui lui ont été demandées; car les dépens étant la peine de la mauvaise contestation, ou de la demeure, il ne peut y avoir lieu à la condamnation de dépens lorsqu'il n'y a ni contestation, ni demeure.

Au reste, il faut des offres pour éviter la condamnation de dépens; la partie assignée ne les évite pas en déclarant qu'elle s'en rapporte à justice sur la demande; car, s'en rapporter à justice, c'est contester, et ce n'est pas offrir.

Si la partie assignée a fait des offres tardives, elle doit être condamnée aux dépens, jusqu'au jour des offres; ce qui emporte aussi le coût du jugement; car nous avons vu qu'il devait être

porté par la partie qui était condamnée en une portion de dépens.

Si le demandeur persiste outre les offres du défendeur, et qu'elles soient déclarées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres ; lorsqu'elles sont jugées insuffisantes, c'est comme s'il n'y en avait point eu.

La disposition de l'Ordonnance souffre encore exception dans les causes où le ministère public est seul partie contre quelqu'un ; car on ne le condamne pas aux dépens, lorsque le défendeur est renvoyé de sa demande, et on ne lui en adjuge point contre le défendeur qui succombe.

Dans les causes pour des droits utiles du domaine, où le procureur du roi est partie, à la poursuite et diligence du fermier du domaine, le défendeur, lorsqu'il succombe, est condamné aux dépens envers le fermier ; et le fermier est condamné aux dépens envers le défendeur, lorsque celui-ci est renvoyé de sa demande.

Dans les causes où un seigneur plaide dans sa justice, par son procureur fiscal, pour les droits de son domaine, on lui adjuge des dépens s'il réussit, et on l'y condamne s'il succombe.

Dans les justices subalternes, et même dans les prévôtés royales, les sentences, qui condamnent une partie aux dépens, doivent contenir la liquidation de ces dépens à une certaine somme. *Ibid., art.* 33.

Dans les bailliages royaux, siéges présidiaux, et dans les cours, les sentences ou arrêts ne contiennent pas cette liquidation : les dépens sont liquidés et taxés sur une *déclaration de dépens,* que le procureur de la partie, à qui ils sont adjugés, fait signifier au procureur de celle qui a été condamnée (1).

Il y a néanmoins des cas où, dans les bailliages, et même dans les cours, la liquidation de dépens se fait sans cette procédure.

1° Les dépens d'une instance de liquidation de dommages et intérêts, ceux de l'instance d'une appellation de taxe de dépens, doivent se liquider par le jugement rendu sur les instances. *Tit.* 30, *art.* 4 *et* 5 ; *tit.* 31, *art.* 31 ; *tit.* 32, *art.* 3.

2° Les dépens des appels de déclinatoires doivent être taxés par les procureurs, sur un simple mémoire sans frais. *Tit.* 6, *art.* 4.

3° Au parlement, les frais de chaque procureur, sur un appointement à mettre y compris le coût du réglement, ne peuvent excéder 20 liv. *Réglement du* 25 *novembre* 1699.

Ceux d'un arrêté sur une instance d'arrêt sont arbitrés à 3 liv. *Réglement du* 10 *juillet* 1665, *art.* 4.

§ II. DE LA DÉCLARATION DE DÉPENS, ET DE CE QUI Y DOIT ENTRER OU NON

La déclaration de dépens est un état détaillé de tous les articles de frais légitimement faits par la partie à qui les dépens sont adjugés, qui doit être signifié au procureur de la partie condamnée.

Dans cette déclaration, le procureur ne doit faire qu'un seul article de tout ce qui concerne une même pièce, pour l'avoir dressé, pour l'expédition, copie, signification, et autres droits qui la concernent, à peine de radiation. *Tit.* 31, *art.* 7.

Le procureur n'y peut comprendre qu'un seul droit de conseil pour toutes les demandes, tant principales qu'incidentes, que sa partie a formées, et un autre pour toutes celles qui ont été formées contre elle, s'il en a été formé, à peine de 20 liv. d'amende contre le procureur pour chacun autre droit employé dans sa déclaration. *Ibid., art.* 8.

Il est défendu d'y comprendre aucuns autres frais de consultation, quand même elle serait rapportée et signée d'avocats. *Ibid., art.* 9.

Les oppositions aux jugemens rendus par défaut, les demandes en reprises d'instances, en constitution de nouveau procureur, ne forment point de nouvelles instances, et par conséquent ne doivent pas donner lieu à de nouveaux droits de conseil. Dans les causes de première instance, en matière sommaire, nous avons vu que les défenses se plaident, et ne se signifient pas par écrit : pareillement, nous avons vu que dans les causes d'appel, en quelque matière que ce soit, les moyens d'appel et les réponses à ces moyens se plaidaient à l'audience ; de là il suit que, dans ces causes, il n'y a point d'actes avant le premier réglement sur la cause, qui puissent passer en taxe de la part du demandeur, ou de l'appelant, que l'exploit, la commission pour assigner, dans le cas où il en faut une, la copie des pièces donnée par l'exploit de demande, la présentation et l'avenir pour porter la cause à l'audience ; et de la part du défendeur, il n'y a que la constitution de procureur, la présentation et l'avenir pour porter la cause à l'audience, si c'est lui qui l'y a portée.

Dans les matières ordinaires, en première instance, les défenses et les pièces justificatives de la part du défendeur, et les répliques de la part du demandeur, entrent en taxe.

(1) Par l'article 23 de l'édit du mois d'août 1777, portant réglement pour la juridiction des présidiaux, il est porté que les dépens seront taxés et liquidés dans les jugemens définitifs.

Les actes, que les procureurs sont obligés, depuis la contestation en cause, de faire en exécution des défenses, réglemens, ou appointemens rendus sur la cause, peuvent aussi être compris dans cette déclaration.

Les écritures, qui sont du ministère des avocats, se comprennent aussi dans cette déclaration pour la somme que les avocats ont reçue, pourvu que le reçu soit au bas des écritures; et il est enjoint aux avocats de le mettre. *Ibid., art.* 10.

Cette somme est à leur discrétion; les juges peuvent pourtant la réduire, s'ils la trouvent excessive.

A Paris, les avocats se sont maintenus en la possession de ne pas mettre au bas de leurs écritures aucune mention de la somme qu'ils ont reçue; elle passe en taxe à raison de vingt sous par chaque rôle de grosse; le surplus de ce qu'elles ont coûté n'entre point en taxe.

Ces écritures, pour passer en taxe, doivent être faites et signées par un avocat exerçant en la juridiction, du nombre de ceux qui sont inscrits sur le tableau des avocats, qui se fait tous les ans. *Art.* 10.

Les procureurs ne peuvent comprendre en la déclaration, pour leur droit de révision, que le dixième de ce qui entre en taxe pour les avocats; et dans les siéges, où ce droit n'est pas en usage, ils ne peuvent prétendre. On leur alloue aussi pour la grosse une somme par rôle. *Ibid., art.* 12.

Lorsqu'il y a des écritures dans un procès, les procureurs ne doivent point faire de préambule à leurs inventaires de production, parce que ce ne serait qu'une répétition des écritures; c'est pourquoi l'Ordonnance défend de passer en taxe ces préambules, aussi bien que les rôles des inventaires et contredits dans lesquels on aurait transcrit des pièces entières et autres choses inutiles. *Ibid., art.* 11.

On peut passer dans la déclaration les frais de voyage et séjour de la partie, pourvu que ce voyage soit constaté par un acte passé au greffe de la juridiction, qui doit contenir l'affirmation faite par la partie, qu'elle a fait le voyage exprès pour le procès, et que cet acte ait été signifié au procureur de l'autre partie aussitôt. *Ibid., art.* 14.

Le séjour ne doit être compté que du jour de cette signification. *Ibid.*

Lorsqu'une partie a fait séjour pendant un temps considérable, on ne lui passe pas le temps nécessaire. Il est d'usage de n'adjuger que deux voyages pour les causes qui se plaident à l'audience, et trois pour celles qui se jugent en procès par écrit. *Voyez*, sur ce qui a rapport aux voyages et vin de messager, l'arrêt de réglement du 10 avril 1691, et celui qui a été rendu en interprétation, le 28 août 1727. On peut consulter aussi, pour les voyages qui ont pour objet les instances pendantes au châtelet de Paris, le réglement du 24 février 1688, qu'on trouve dans le style du châtelet.

§ III. DES OFFRES QUE DOIT FAIRE SUR LA DÉCLARATION LA PARTIE CONDAMNÉE AUX DÉPENS; DE LA PROCÉDURE POUR PARVENIR A LA TAXE.

La partie condamnée aux dépens fait, avant toutes choses, à la partie à qui ils sont adjugés, par acte de procureur à procureur, des offres d'une somme suffisante. La partie doit les accepter; faute de quoi, si elles sont par la suite jugées suffisantes, la partie condamnée, qui a fait les frais desdites offres, ne doit pas être condamnée à ceux de la déclaration, et de toute la procédure faite pour les faire taxer : si elle n'a point fait d'offres, ou qu'elle en ait fait d'insuffisantes, en ce cas, le procureur de la partie, à qui les dépens sont adjugés, doit donner au procureur de la partie condamnée copie du jugement qui l'a condamnée aux dépens, et de la déclaration. *Ibid., art.* 3.

La partie condamnée a huitaine pour pouvoir prendre communication, *sans déplacer*, par les mains et en la maison du procureur de la partie envers qui elle est condamnée, des pièces justificatives des articles compris en la déclaration; et si elle est absente, elle a pour cela le délai pour le voyage et retour, suivant la distance des lieux, à raison d'un jour pour dix lieues. *Ibid.*

Si ces offres ne sont point acceptées, et que, par la taxe qui en sera faite depuis les offres, elles soient jugées suffisantes, *en ce non compris les frais de la taxe*, les procédures pour y parvenir seront portées par la partie qui ne les a pas acceptées, et ne seront point comprises en l'exécutoire; au contraire, les frais y seront compris, s'il se trouve que les offres étaient insuffisantes. *Ibid., art.* 6.

Soit que la partie condamnée n'ait point fait d'offres sur la déclaration dans ces délais, soit que celles qu'elle a faites n'aient point été acceptées, il faut procéder à la taxe.

Pour y parvenir : 1° Le procureur du demandeur en taxe doit remettre entre les mains du *procureur tiers* la déclaration de dépens, avec les pièces justificatives, et le procureur tiers doit coter de sa main, au bas de cette déclaration, le jour qu'elle lui a été délivrée avec les pièces. *Ibid., art.* 15 *et* 16.

S'il y avait des procureurs tiers taxateurs de

dépens en titre d'office, il faudrait s'adresser à eux; sinon l'Ordonnance veut que, dans les juridictions où il n'y en a point, la communauté des procureurs commette quelqu'un d'entre eux tous les mois, ou pour tel autre temps qu'ils auront pour faire cette fonction.

2° Le procureur du demandeur en taxe doit signifier au procureur du défendeur un acte, par lequel il lui déclare qu'il a mis un tel jour sa déclaration et les pièces justificatives entre les mains du tiers, et le sommer d'en prendre communication sans déplacer. *Ibid., art.* 15.

3° Trois jours après la première sommation, on doit en faire une seconde au défendeur, de se trouver en l'étude du procureur tiers, à tel jour et telle heure, pour voir arrêter les dépens. *Ibid., art.* 18.

§ IV. DE LA TAXE DES DROITS D'ASSISTANCE ET DE L'EXÉCUTOIRE.

Le procureur tiers sera tenu d'arrêter, dans la huitaine depuis qu'il aura été chargé, les déclarations de dépens qui ne contiendront que deux cents articles, ou moins, et dans la quinzaine, celles qui en contiendront un plus grand nombre, à peine d'être tenu des dommages et intérêts des parties. *Ibid., art.* 21.

Lorsque le procureur du défendeur fait défaut, et n'a mis aucune diminution sur aucuns articles de la déclaration, aucun article n'est censé passé; et par conséquent tous les articles doivent être arrêtés par le procureur tiers, et le droit lui est dû pour chacun des articles, aussi bien qu'au procureur du demandeur qui a assisté à la taxe; et il n'est dû aucun droit d'assistance au procureur du défendeur, qui n'a mis aucune diminution de sa main sur la déclaration. *Ibid., art.* 22.

Lorsque, au contraire, le procureur du défendeur a mis de sa main les diminutions sur quelques articles de cette déclaration, les autres articles sont censés passés; le tiers doit seulement arrêter ceux sur lesquels le procureur du défendeur a mis les diminutions; et les droits d'assistance sont dûs, tant au procureur du demandeur qu'au procureur du défendeur, et au procureur tiers.

Lorsque plusieurs parties, ayant chacune leur procureur, ont le même intérêt, il n'y a que le plus ancien procureur à qui l'assistance soit due; les autres ne peuvent rien exiger, même de leurs parties, pour y avoir assisté, à moins qu'ils n'aient d'elles un pouvoir par écrit pour y assister. *Ibid., art.* 23

Le tiers, après avoir arrêté sur son mémoire les articles contestés, doit les mettre sur la déclaration, conformément à son mémoire, qui doit être attaché à cette déclaration. *Ibid., art.* 20.

Il doit aussi mettre sur chaque pièce qui entre en taxe, *taxé*, avec son paraphe. *Ibid., art.* 25.

Après que la déclaration de dépens est ainsi arrêtée, le procureur du demandeur doit faire signifier au procureur du défendeur que les dépens ont été arrêtés, avec sommation de les signer, et protestation, en cas de refus, d'en faire signer le calcul par le juge ou commissaire. Faute par le procureur du défendeur de les signer, la déclaration doit être portée au juge, ou commissaire-examinateur, qui, après le calcul et l'arrêté fait par son clerc, ainsi que la mention de la sommation faite au procureur du défendeur, doit signer cette déclaration sans frais, sauf le droit de calcul qui est dû à son clerc. *Ibid., art.* 24 *et* 26.

§ V. DE L'APPEL DE LA TAXE DES DÉPENS.

On peut interjeter appel de la taxe des dépens. Dans les juridictions où l'exécutoire se décerne par le commissaire-examinateur, en outre juge d'instruction, l'appel s'en porte au siége, suivant plusieurs réglemens rapportés par M. Jousse. sur l'*art.* 28 *du tit.* 31.

Celui qui a interjeté appel, doit, trois jours après, croiser sur la déclaration les articles dont il est appelant; faute de le faire, il doit, sur la première requête, être déclaré non recevable en son appel. *Même art.* 28.

Après que l'appelant a croisé quelques-uns des articles, le procureur de l'autre partie peut se faire délivrer exécutoire des articles non croisés, dont il n'y a pas d'appel. *Ibid., art.* 29.

Lorsqu'il n'y a que deux articles croisés, la cause se porte à l'audience, lorsqu'il y en a davantage, on prend un appointement au greffe. *Ibid., art.* 30.

Lorsqu'il y a plusieurs articles, dont l'appel est sur un même moyen, ils peuvent être croisés tous par une seule et même croix.

L'appelant, par le jugement définitif, doit être condamné en autant d'amendes qu'il y a de croix sur lesquelles en juge qu'il a mal appelé, à moins qu'il n'en fût appelant par un moyen général. *Ibid., art.* 31.

Le jugement doit liquider les dépens faits sur l'appellation de la taxe. *Ibid.*

§ VI. DE L'ACTION DE SALAIRE.

La procédure, dont il a été parlé aux paragraphes précédens, n'a lieu que lorsque la partie, à qui les dépens sont adjugés, en poursuit

le paiement, ou lorsque son procureur, qui les a faits et avancés pour elle, s'est fait subroger à ses droits, en se faisant accorder par le juge *la distraction de dépens*, et en poursuit le paiement contre la partie qui est condamnée; mais il n'y a pas lieu à cette procédure entre le procureur qui a occupé pour une partie, et cette partie : le procureur ne peut poursuivre le paiement des frais qui lui sont dûs par la partie, pour laquelle il a occupé, qu'en donnant contre elle l'*action en paiement de salaire*, qui est semblable aux autres actions. Il donne, sur cette action, un mémoire de ses salaires, comme un ouvrier donne un mémoire de ses ouvrages; et si le défendeur ne fait point d'offres, ou en fait qui ne soient pas acceptées, le juge renvoie les parties devant quelque procureur, d'une probité reconnue, pour les régler; et le juge homologue son réglement.

Cette action se prescrit par deux ans du jour du décès de la partie, ou de la révocation du procureur; hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans, ou même que par trente ans, comme les actions ordinaires, lorsqu'il y a un arrêté de compte, ou reconnaissance de la dette. *Voyez le réglement du* 28 *mars* 1692, *à l'égard des frais et salaires des procureurs, art.* 1 *et* 2.

ARTICLE II.

De la liquidation des dommages et intérêts.

Les dommages et intérêts sont tout ce qu'une personne a perdu, ou manqué de gagner, par le fait ou la faute de l'autre partie.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers l'autre en des dommages et intérêts, soit pour l'inexécution d'un engagement, par ex., d'une promesse de mariage, ou de quelque autre convention; soit pour quelque fait injurieux, comme d'un emprisonnement injuste, d'une saisie de ses biens; soit pour le préjudice résultant de l'ignorance, ou de l'impéritie d'un ouvrier, ou d'un artiste, ou pour quelque autre cause que ce soit : la procédure pour liquider, en exécution du jugement, les dommages et intérêts adjugés à cette partie, est prescrite par le titre 32 de l'Ordonnance de 1667.

1° La partie, à qui les dommages et intérêts sont adjugés, doit dresser une déclaration de ses dommages et intérêts, c'est-à-dire, de tous les articles de perte qu'elle a soufferte, ou du gain qui lui a été intercepté par le fait qui a été l'objet du procès, et pour lequel les dommages et intérêts lui ont été adjugés.

2° Elle doit signifier au procureur de la partie condamnée aux dommages et intérêts tant le jugement qui l'y condamne, que cette déclaration. *Ibid., art.* 1.

Le procureur, à qui cette déclaration est signifiée, n'a pas besoin d'un nouveau pouvoir pour occuper pour sa partie; car c'est une règle générale que les procureurs, qui ont occupé pour les parties, dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement, peuvent et doivent occuper sans nouveau pouvoir, dans toutes les instances auxquelles peut donner lieu l'exécution de ce jugement *Ordonn. de Roussillon, de janvier* 1563, *art.* 7; et l'Ordonn. de 1667 le décide spécialement pour cette instance de liquidation de dommages et intérêts. *Ibid., art.* 4.

3° Les pièces justificatives doivent être communiquées au procureur de la partie condamnée, sur son récépissé, lequel est tenu de les rendre dans la quinzaine, à peine de soixante livres d'amende et de prison. *Ibid., art.* 1.

4° Si la partie condamnée fait des offres, et qu'elles soient acceptées, on passe un appointement de condamnation de la somme qui doit être reçue à l'audience. *Ibid., art.* 2.

5° Si la partie condamnée ne fait point d'offres, ou que celles qu'elle a faites, ne soient point acceptées, on prend un appointement à produire dans les trois jours, qui s'instruit comme les autres appointemens à mettre. *Ibid., art.* 3.

6° Si, par l'événement, la somme, à laquelle sont réglés les dommages et intérêts, n'excède pas la somme offerte, le demandeur doit être condamné en tous les dépens faits depuis les offres; si elle excède, le défendeur doit y être condamné. *Ibid.*

7° Les dépens doivent être liquidés par le même jugement. *Ibid.*

Souvent il n'y a pas lieu à cette procédure pour les dommages et intérêts, par ex., dans le cas où les juges renvoient par le jugement pardevant quelques personnes nommées d'office, ou pardevant des experts dont les parties conviendront; et, en ce dernier cas, on doit tenir la même procédure dont nous avons parlé ci-dessus, partie première, sous les rapports des experts.

La partie condamnée peut encore, en ce dernier cas, avant qu'il ait été passé à aucune procédure, faire les offres d'une somme, auquel cas, si celle réglée par les experts n'excède point celle offerte, les frais du réglement tomberont sur le demandeur.

ARTICLE III.

De la liquidation des fruits.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers

l'autre, sur une revendication, ou sur une autre action réelle, à lui restituer les fruits de quelque héritage qu'elle a perçus, on doit, en exécution du jugement, procéder à la liquidation de ces fruits devant le juge, ou devant le commissaire de la juridiction où le jugement a été rendu. *Tit.* 30, *art.* 1.

Dans les juridictions où il y a des commissaires-enquêteurs-examinateurs établis, c'est devant l'un de ces commissaires qu'on doit procéder à cette liquidation.

Pour y procéder, la partie, au profit de laquelle le jugement a été rendu, assigne la partie condamnée, au domicile de son procureur, à ce qu'elle ait à donner la déclaration, et présenter pardevant le juge-commissaire tous les comptes et papiers de recette et baux qui peuvent appuyer cette déclaration. Si les héritages étaient affermés, la partie n'est tenue d'employer dans sa déclaration que le prix des fermes, par chaque année, tel qu'il est fixé par les baux qu'il doit à cet effet représenter. *Ibid.*, *art.* 2.

A l'égard des héritages que cette partie faisait valoir par ses mains, elle doit donner la déclaration de la quantité des fruits qu'ils ont produits par chaque année, ensemble celle des dépenses qu'elle a faites pour les labours, semences, frais de récoltes et autres, et compter du prix de ces fruits, sous la déduction des impenses; c'est pour la vérification de ces choses qu'elle doit produire tous les comptes et papiers qu'elle peut avoir relativement à ces héritages. *Ibid.*

Si le demandeur passe cette déclaration, le juge ou commissaire en donne acte, liquide et arrête la somme à laquelle monte le prix des fruits, déduction faite des impenses, conformément à cette déclaration, laquelle somme la partie doit payer dans un mois pour tout délai. *Ibid.*

Lorsqu'il y a contestation sur la déclaration, le commissaire ne doit pas la juger, il doit renvoyer à l'audience.

Si le demandeur soutient que la quantité des fruits est plus grande que celle portée par la déclaration du défendeur, les juges, sur cette contestation, permettent aux parties de faire preuve, tant par titre que par témoins, de cette quantité. *Ibid.*, *art.* 3.

Si la contestation a pour objet des frais de labours, semences, récoltes et autres semblables, que le demandeur prétend être portés par la déclaration à un prix trop haut, les juges doivent ordonner l'estimation par experts, dont les parties conviendront. *Ibid.*, *in fine*.

Si les parties ne conviennent pas sur les fruits, les juges doivent ordonner que l'appréciation en sera faite pardevant le commissaire, sur les extraits du registre de la valeur des fruits, au greffe le plus proche du lieu où l'héritage est situé. *Ibid.*

Dans tous les cas de contestation, si, par l'événement de la preuve ordonnée, ou du rapport des experts, ou de l'appréciation, les offres faites par le défendeur se trouvent avoir été suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres; si elles sont insuffisantes, le défendeur y doit être condamné, et ces dépens doivent être liquidés par le jugement. *Ibid.*, *art.* 4 *et* 5.

Dans toutes les villes ou bourgs où il y a marché, les marchands de blé et les mesureurs sont tenus de nommer deux ou trois d'entre eux, qui sont chargés tour à tour, sans être appelés, de comparoir chaque semaine, à certain jour, pardevant le juge de police du lieu, et d'affirmer le prix qu'a valu chaque espèce de grains dans la semaine, laquelle déclaration ou affirmation est inscrite sur un registre destiné pour cet effet. *Ibid.*, *art.* 6 *et* 7.

Le greffier doit délivrer, à tous ceux qui en ont besoin, des extraits de ce registre, et il ne se peut faire payer plus de cinq sous pour l'extrait du prix des quatre saisons de chaque année. *Ibid.*, *art.* 9. C'est sur cet extrait, rapporté par la partie poursuivante, au jour et heure de l'assignation donnée chez le commissaire, que le juge doit faire l'appréciation des fruits de chaque année. Il y procède, tant en présence de l'autre partie qu'en son absence, pourvu qu'elle ait été dûment appelée par acte signifié à son procureur.

Pour apprécier le prix de chaque année d'une espèce de fruits, le juge doit faire un état du prix qu'a valu cette espèce de fruits, pendant l'année; par ex., si le blé a valu pendant la première saison 40 sous la mine, pendant la seconde 45 sous, pendant la troisième 43 sous, et pendant la quatrième 50 sous, il doit faire un total de ces quatre sommes, et prendre le quart du total qui fait *le prix commun*, suivant l'*art.* 1, *du tit.* 30, auquel il apprécie le blé pour le total de cette année.

On ne peut faire preuve en justice du prix des fruits d'une autre manière que par le rapport de ces extraits. *Ibid.*, *art.* 8.

Observez que celui, qui est condamné à restituer les fruits des héritages qu'il a perçus, n'est tenu de restituer en espèce que les fruits de la dernière année; et à l'égard des autres, il n'est tenu de les restituer que sur le pied de cette estimation, à moins qu'il n'ait été autrement ordonné par le juge, ou convenu entre les parties. *Ibid.*, *art.* 1.

S'il ne livre pas ceux qu'il doit livrer en espèce, il doit être condamné sur le pied du prix le plus cher qu'ils ont valu depuis le commandement qui lui a été fait.

ARTICLE IV.

De la procédure pour la réception des cautions.

On appelle *caution* celui qui accède à l'obligation d'un autre en s'obligeant pour lui, et conjointement avec lui, envers le créancier, à ce à quoi il est obligé.

Il arrive quelquefois qu'une partie est condamnée à payer une certaine somme, à la charge par celui qui la recevra de donner bonne et suffisante caution de la rapporter en certains cas : le jugement doit nommer le juge pardevant lequel la caution sera reçue. *Tit.* 28, *art.* 1.

Cela n'est pas, néanmoins, nécessaire dans nos juridictions, où il y a un commissaire-examinateur pardevant qui toutes ces instructions se doivent faire.

La partie, qui est chargée par le jugement de donner caution, doit déclarer, par un acte signifié sa à partie, ou à son procureur, la personne qu'elle présente pour caution. *Ibid.*, *art.* 2.

Si cette caution n'est pas contestée, la personne nommée pour caution doit faire ses soumissions au greffe. *Ibid.*

Cette soumission est un acte par lequel la personne, comparante au greffe en personne, ou par son procureur fondé de sa procuration spéciale, déclare qu'elle s'oblige, sous les peines ordonnées, à rapporter la somme, au cas que cela soit par la suite ordonné, de laquelle promesse est dressé acte, qu'elle signe.

La caution ayant fait ainsi ses soumissions, la partie peut poursuivre l'exécution du jugement.

Si la partie, à qui la caution a été présentée, veut la contester, elle le doit signifier par un acte de procureur à procureur.

Une caution peut être valablement contestée pour quelqu'une de ces trois raisons : 1° si elle n'est pas résidante sur le lieu : *Fidejussor enim in judicio sistendi causâ locuples videtur dari, non tantùm ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate. L.* 2, *ff. qui satisd. cogantur.*

2° Si elle n'est point de qualité à pouvoir s'obliger, comme si c'est un mineur, ou à pouvoir être contrainte par corps, comme si c'est une femme, un ecclésiastique, etc.

3° Si elle n'est pas solvable.

Sur la contestation de la caution, la partie, qui veut la faire décider, donne assignation à l'autre par acte de procureur à procureur, donne la déclaration des biens de la caution, et communique les pièces justificatives sur le récépissé du procureur. *Ibid.*, *art.* 3.

Dans les juridictions consulaires, si un marchand notoirement solvable est présenté pour caution, on ne l'oblige pas à donner la déclaration de ses biens. *Arrêt du conseil, du* 3 *août* 1668, *pour la conservation de Lyon.*

Sur la première assignation donnée chez le commissaire pour la réception de la caution, le commissaire doit sur-le-champ procéder à la réception, ou au rejet de la caution. Il est défendu aux juges de rendre aucun appointement en droit, ou à mettre, ou de contrariété, sur la solvabilité, ou insolvabilité des cautions; ils en doivent décider par les pièces qui leur sont présentées. *Ibid.*, *art.* 3, *in fine.*

Lorsque le commissaire trouve que la caution est solvable, et a toutes les qualités que doit avoir une caution, il ordonne qu'elle sera reçue. La partie, qui la présente, fait signifier alors à l'autre partie, ou à son procureur, l'ordonnance de réception de caution; en conséquence de quoi, la caution fait ses soumissions au greffe. *Ibid.*, *art.* 4.

Si le commissaire juge au contraire que la caution n'a pas les qualités requises, il la rejette.

Quelquefois, lorsqu'il doute de la solvabilité, il ordonne qu'elle sera renforcée par un certificateur, qui fera ses soumissions avec la caution.

Les ordonnances du commissaire, pour la réception, ou rejet de la caution, s'exécutent nonobstant oppositions et appellations, et sans y préjudicier. *Ibid.*, *art.* 3.

Voyez, sur les autres questions qui ont rapport à cet article, notre *Traité des Obligations.*

CHAPITRE II.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA VOIE DE CONTRAINDRE UNE PARTIE A EXÉCUTER LE JUGEMENT QUI L'A CONDAMNÉE A DÉLAISSER UN HÉRITAGE.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers une autre, par un jugement qui a force de chose jugée, à délaisser quelque héritage, l'Ordonnance, au titre 27, prescrit la procédure que doit faire la partie, au profit de qui le jugement est rendu, pour contraindre la partie condamnée à l'exécuter.

Elle doit, après la signification du jugement au procureur de la partie condamnée, s'il y en a eu de constitué, le signifier à la partie elle-même, à sa personne, ou à son domicile. *Titre* 27, *art.* 1 *et* 2.

La partie condamnée doit, dans la quinzaine de cette signification, délaisser l'héritage, à à peine de deux cents livres d'amende, applicable moitié au roi, l'autre moitié à la partie, laquelle amende ne peut être modérée. *Titre* 27, *art.* 1.

Elle est censée avoir fait le délais, lorsqu'elle a laissé l'héritage vacant, et laissé la libre faculté à la partie qui a obtenu le jugement, de s'en mettre en possession.

Après la quinzaine expirée, si la partie condamnée ne satisfait pas au jugement, et se trouve encore occuper l'héritage, le demandeur doit lui faire sommation de le délaisser; et si elle n'obéit pas, il peut, quinzaine après, la faire condamner par corps à délaisser, et en des dommages et intérêts faute de l'avoir délaissé. *Ibid., art.* 3.

Lorsque l'héritage est situé à plus de dix lieues du domicile de la partie, on doit ajouter un jour de délai par dix lieues. *Ibid., art.* 4.

SECTION II.

DE LA VOIE DE SAISIE ET EXÉCUTION DES MEUBLES, POUR CONTRAINDRE UNE PARTIE A PAYER LES SOMMES QU'ELLE A ÉTÉ CONDAMNÉE DE PAYER.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que saisie et exécution de meubles; en vertu de quels actes on peut exécuter; et pour quelles créances.

§ I. CE QUE C'EST QU'EXÉCUTION.

L'exécution de meubles est un acte, par lequel un créancier, par le ministère d'un sergent, met sous la main de justice les meubles corporels de son débiteur, pour les vendre, et sur le prix, être payé de ce qui lui est dû.

La saisie et exécution de meubles diffère de la saisie et arrêt de meubles, en ce que l'une tend à les vendre, l'autre à empêcher les détournemens.

§ II. QUELS ACTES SONT EXÉCUTOIRES.

Lorsqu'une partie a été condamnée au paiement d'une certaine somme, par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui est de la nature de ceux qui peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, celui, au profit de qui il a été rendu, peut, après la signification du jugement au procureur de la partie condamnée, et ensuite à la partie condamnée, à personne, ou domicile, procéder contre elle par voie d'exécution.

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu d'un rôle d'imposition, contre les personnes qui y sont cotisées, lorsque le juge compétent a mis au bas de son ordonnance qu'il le déclare exécutoire; et pareillement en

vertu d'un procès-verbal de vente de meubles faite à l'encan, lorsque le juge l'a pareillement déclaré exécutoire; car ces ordonnances de juges équipollent à des jugemens de condamnation contre les personnes cotisées au rôle, ou dénommées adjudicataires.

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu des actes pardevant notaires. La raison est qu'autrefois les actes pardevant notaire étaient tels, que le juge, du nom duquel l'acte était intitulé, condamnait, par cet acte, sur la relation du notaire, les parties à l'exécution de leurs conventions portées par cet acte. C'est pourquoi cet acte était regardé comme un jugement, à cette différence près, que les jugemens sont ordinairement rendus *in invitos*, au lieu que les jugemens renfermés dans l'acte pardevant notaires étaient rendus *in volentes*, mais de ce qu'ils sont ainsi rendus, ils n'en doivent avoir que plus de force; de là est venu qu'on a donné aux actes pardevant notaires la même vertu exécutoire qu'aux jugemens. Le nom du juge, dont s'intitulent encore ces actes, est un vestige de cette ancienne forme; et, quoiqu'elle ne s'observe plus, l'effet d'être exécutoire leur est toujours demeuré : cela est confirmé par l'Ordonnance de 1539, *art.* 65, qui dit en général que les lettres obligatoires, passées sous le sceau royal, seront exécutoires par tout le royaume.

Cela a lieu, quand même la partie, qui s'est obligée par l'acte, ne serait pas justiciable de la juridiction du juge, du nom duquel cet acte est intitulé, lequel, par cette soumission, qui doit être sous-entendue, a acquis sur elle juridiction de la condamner à l'exécution de ce qu'elle s'est obligée par cet acte, à l'effet seulement qu'il soit exécutoire; car ces soumissions de juridiction, quand même elles seraient expresses, ne sont pas permises, par notre droit, pour toute autre chose.

§ III. OU LES ACTES SONT-ILS EXÉCUTOIRES?

Les actes pardevant notaires, même pardevant les subalternes, c'est-à-dire, les notaires des seigneurs, sont exécutoires par tout le royaume; l'Ordonnance de 1539, *art.* 6, met néanmoins cette restriction, à l'égard des subalternes, *pourvu que, au temps de l'obligation, la partie qui s'est obligée soit demeurante au lieu de la juridiction*

Il est évident que les jugemens sont exécutoires dans tout le ressort ou juridiction qui les a rendus; mais, pour qu'un arrêt ou jugement soit exécutoire hors du ressort du Parlement, ou juridiction où il a été rendu, il faut qu'il soit accompagné d'un *pareatis* du grand sceau qui le rend exécutoire pour tout le royaume.

On appelle *pareatis* du grand sceau des lettres obtenues en la chancellerie, par lesquelles le roi mande au premier huissier, ou sergent sur ce requis, de mettre un tel arrêt ou tel jugement à exécution; à défaut de *pareatis* du grand sceau, il faut un *pareatis* pris en la chancellerie du Parlement dans le ressort duquel on le veut faire exécuter; ce *pareatis* le rend exécutoire par tout le ressort.

Il suffit même, lorsqu'on ne veut faire exécuter le jugement que dans un seul lieu, de prendre une simple permission du juge du lieu, au bas d'une enquête.

Suivant l'édit de Charles IX, de 1564, et la déclaration de 1666, les sentences consulaires s'exécutent par tout le royaume, sans *visa* ni *pareatis*.

Il en est de même des jugemens rendus par la conservation de Lyon, suivant l'*art.* 9 de l'édit du mois de juillet 1669.

Mais quoique, suivant l'article 44 de l'édit de 1695, les jugemens rendus par les juges d'église soient exécutoires, sans qu'il soit besoin de prendre un *pareatis* des juges royaux, ou de ceux des seigneurs, néanmoins la jurisprudence des arrêts a interprété cet article en ce sens, que les jugemens et décrets des juges d'église emportent seulement une *exécution personnelle*, et non pas à l'égard du possessoire, du séquestre, ou d'une saisie-exécution; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la grand'chambre, du 1er décembre 1744, qui a déclaré nulle la saisie-exécution, et la vente des meubles d'un curé, faite en vertu d'une sentence de condamnation rendue par un official, avec défense à tous huissiers de mettre à exécution les sentences du juge d'église sans permission préalable du juge laïque.

Les jugemens rendus, et les actes de notaires passés en pays étrangers, ne peuvent être exécutés dans le royaume. Nous ne connaissons en France d'autre autorité que celle qui émane du roi : celle des juges et notaires étrangers, n'émanant pas du roi, ne peut donner à leurs actes la vertu et le droit d'exécution.

Ces actes ne forment que des engagemens privés, et *de simples promesses*, suivant l'*art.* 121 de l'Ordonnance de 1629.

§ IV. DE CE QUI EST REQUIS POUR LA FORME DE L'EXPÉDITION DES ACTES EN VERTU DESQUELS ON VEUT EXÉCUTER.

Pour pouvoir faire une exécution en vertu d'un acte exécutoire, il faut, 1° que l'huissier qui l'a fait soit porteur de l'expédition de l'acte

en bonne forme; il faut, pour cela, que l'expédition soit signée du greffier, si c'est un jugement, ou du notaire pardevers qui est la minute, si c'est un acte pardevant notaire.

2° Il faut que l'acte soit scellé.

Il n'est plus, néanmoins, d'usage aujourd'hui d'apposer aucun sceau aux jugemens, ou actes pardevant notaires; il suffit, pour pouvoir exécuter en vertu de ces actes, que le droit de sceau ait été acquitté, et qu'il en soit fait mention sur l'expédition de l'acte en vertu duquel on saisit.

3° Il faut, à l'égard des jugemens royaux et des actes pardevant notaires, qu'ils soient expédiés en parchemin timbré. *Édit de* 1580.

Au reste, il suffit, à l'égard des premiers, qu'il y en ait une première expédition; et à l'égard des actes pardevant notaires, qu'il soit fait mention qu'il y en ait eu une première expédition en parchemin. *Déclaration du* 29 *juillet* 1691. *Voyez* la distinction portée dans l'article 7 de cette déclaration, entre les jugemens définitifs et les interlocutoires. Les premiers sont assujettis à la formalité du parchemin timbré, les seconds en sont exempts.

L'usage de ce parchemin n'est pas nécessaire à l'égard des jugemens des justices subalternes, ni à l'égard des sentences des consulats où l'usage ne s'en est pas introduit. On peut exécuter en vertu des expéditions, en simple papier timbré, de ces jugemens.

4° A l'égard des actes des notaires, il faut qu'ils soient contrôlés, et qu'il soit fait mention du contrôle sur l'expédition; les jugemens ne sont point sujets au contrôle.

§ V. CONTRE QUI ET AU PRÉJUDICE DE QUI LES ACTES SONT-ILS EXÉCUTOIRES?

L'Ordonnance de 1539 avoit permis d'exécuter, tant contre les veuves que contre les héritiers, les titres qui avaient été exécutoires contre le débiteur; mais Henri II, par sa déclaration du 4 mars 1549, abrogea cette disposition, sur les remontrances des parlemens; et il défendit de mettre des titres à exécution contre les héritiers, sans les avoir fait déclarer exécutoires par un jugement, ou à moins que les héritiers n'y aient eux-mêmes consenti, en passant *titre nouvel*.

De là cette maxime de droit, que *toute exécution cesse par la mort de l'obligé;* ce qui doit s'entendre, non seulement de la mort naturelle, mais aussi de la mort civile, telle que la profession religieuse. *Coutume d'Orléans, art.* 433.

Il en est de même du mariage d'une fille qui s'est obligée envers moi, ou a été condamnée par sentence; le droit d'exécution, que j'avais contre elle, cesse, parce que, étant passée sous la puissance de son mari, sa personne est comme éteinte; elle n'en fait plus, en quelque façon, qu'une avec son mari.

Il est vrai que l'héritier de mon débiteur devient mon débiteur, le mari de ma débitrice, s'il n'y a séparation de dettes, devient aussi mon débiteur; mais il faut bien distinguer l'obligation d'avec le droit passif de l'exécution qui en est l'accessoire; l'obligation du défunt passe à son héritier, celle de la femme à son mari, mais le droit d'exécution passive n'y passe pas: ce droit est personnel à la personne condamnée ou obligée; c'est pourquoi le créancier pourra bien agir par voie d'action contre l'héritier de son débiteur, contre le mari de sa débitrice; il pourra même saisir et arrêter les effets de la succession de son débiteur; mais il ne pourra procéder par la voie d'exécution contre l'héritier de son débiteur, ni contre le mari de sa débitrice, jusqu'à ce que le mari ou cet héritier se soient eux-mêmes obligés à la dette, par acte pardevant notaire, ou qu'il ait obtenu contre eux une sentence de condamnation.

Notre Coutume, *art.* 433, apporte une exception à la règle, que l'exécution cesse par la mort de l'obligé; savoir, lorsque la succession est *jacente*. En ce cas, le créancier doit faire créer un curateur à la succession vacante, contre lequel il procède par voie d'exécution.

Le droit d'exécuter ne cesse pas par la mort du créancier; son héritier et son successeur, soit à titre universel, soit à titre particulier, peut procéder par voie d'exécution, comme le créancier au profit de qui l'obligation a été passée, ou le jugement rendu, l'aurait pu lui-même. De là ce proverbe, *le mort exécute le vif,* mais *le vif n'exécute pas le mort.* Voyez l'*art.* 349 *de l'ancienne Coutume d'Orléans.*

§ VI. POUR QUELLES CRÉANCES ON PEUT EXÉCUTER.

On ne peut procéder par voie d'exécution que pour les créances munies d'un titre exécutoire.

Néanmoins notre Coutume, *art.* 406 *et suivans*, permet au seigneur d'hôtel, de métairie, ou de rente foncière, de procéder par voie d'exécution pour trois termes de loyers, ou arrérages de sa rente foncière, sur les meubles qui occupent sa maison ou métairie, par lui données à loyer, ferme, ou rente foncière, et sur les fruits qui sont provenus des héritages en dépendans, quoiqu'il n'ait aucun titre exécu-

toire contre le locataire, fermier, ou débiteur de la rente foncière.

Quelque titre exécutoire qu'ait un créancier, il ne peut procéder par voie de saisie-exécution que pour une créance certaine et liquide, *tit.* 33, *art.* 2 *de l'Ordonnance de* 1667. C'est pourquoi, si quelqu'un a été condamné, par exemple, en des dommages et intérêts, celui, au profit de qui ce jugement a été rendu, ne peut procéder par voie d'exécution, jusqu'à ce que ces dommages et intérêts aient été liquidés et fixés à une somme certaine : *id est apparent quid, quale et quantùm debeatur*. Voyez *la Coutume de Paris, art.* 166.

On peut procéder par voie d'exécution, soit que la créance consiste en une somme de deniers, soit qu'elle consiste en une certaine quantité d'espèce, comme de blé, de vin ; avec cette différence néanmoins, que le créancier, qui a procédé par voie d'exécution, pour une certaine quantité d'espèce qui lui est due, doit surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il ait fait faire l'appréciation. *Art.* 2 *du tit.* 33.

ARTICLE II.

Quelles choses peuvent, ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution.

On peut saisir ou prendre par exécution, tous les meubles corporels du débiteur.

Quoique les fruits pendens par les racines soient réputés immeubles dans la plupart des Coutumes, néanmoins comme ils doivent devenir meubles par la perception qui s'en fera, on les saisit comme on saisit les meubles.

La règle, qui permet au créancier de saisir-exécuter tous les meubles de son débiteur, reçoit exception à l'égard de certains meubles.

1° Les chevaux, bœufs et autres bêtes de labour, les charrues, charrettes et autres ustensiles servant à la culture des terres, ne peuvent être saisis, même pour les propres deniers du roi, ni par aucun créancier, si ce n'est pour le prix de la vente qui en aurait été faite, ou pour la somme qui aurait été prêtée pour les acheter, ou pour les fermes de métairie par le maître. *Tit.* 33, *article* 16.

L'édit du mois d'octobre 1713 a apporté quelque changement à cette règle, en permettant de saisir une partie des bestiaux pour le paiement des deniers royaux.

2° Les moulins, métiers, ustensiles servant aux manufactures de soie, laine, fil et coton, ne peuvent être saisis sur les maîtres, ou ouvriers, si ce n'est pour le prix de ces ustensiles, ou pour les loyers de la maison où ils se trouvent. *Déclaration du* 19 *août* 1704.

3° On ne peut saisir les choses exposées sur les étaux des boucheries d'Orléans, si ce n'est pour deniers royaux. *Statuts, article* 14.

4° On ne peut saisir l'habit dont le débiteur est couvert ; on lui doit aussi laisser un lit, une vache, trois brebis ou deux chèvres, si ce n'est que la saisie fût faite pour le prix de ces animaux. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 33, *art.* 14.

L'usage a excepté, en ce siége, de cette disposition, la créance des loyers de maisons, et fermes de métairies ; on tient que le seigneur d'hôtel, ou celui qui est en son lieu, n'est pas obligé de laisser à son locataire un lit, ni le seigneur de métairie de laisser à son fermier un lit, des vaches, ni autres animaux.

L'Ordonnance veut qu'on laisse un lit ; quelquefois, selon les circonstances, on en laisse plusieurs, un pour le débiteur et sa femme, un pour ses enfans mâles, un pour ses filles. Doit-on lui laisser la bousse, et le tour du lit? Cela dépend des circonstances, tirées de la qualité du saisi, et du prix de la bousse, et de la qualité et valeur des effets saisis.

Il paraît que l'usage du Châtelet de Paris est de ne comprendre dans la réserve du lit que le *coucher*, c'est-à-dire, les couvertures, draps, traversins, matelas, lits de plume, paillasses et bois de lit : le surplus n'y est pas compris. Voyez *les notes sur l'acte de notoriété du* 4 *avril* 1693, *dans le Recueil de Denisart.*

5° On ne peut saisir sur les personnes constituées aux ordres sacrés, leurs meubles qui sont destinés au service divin, ou qui servent à leur usage nécessaire. On doit aussi leur laisser leurs livres, jusqu'à concurrence de cent cinquante livres. *Art.* 15 *du tit.* 33. Voyez *l'Ordonnance d'Orléans, art.* 22, *et celle de Blois, art.* 57.

6° On ne peut pareillement saisir sur les officiers militaires leurs armes et bagages nécessaires, si ce n'est à la requête de ceux qui les ont vendus ; on doit leur laisser un certain nombre de chevaux. *Ordonnance de* 1629, *art.* 195.

On ne peut saisir les ornemens, vases et autres choses servant à une chapelle domestique : mais ce n'est pas une exception à notre principe ; c'est que ces choses, étant consacrées au service de Dieu, ne sont pas dans le commerce, et ne sont pas possédées proprement par elles-mêmes : de là vient que l'héritier mobilier n'y succède point, et qu'elles passent comme la chapelle, à laquelle elles servent, à la personne à qui passe l'héritage dont la chapelle fait partie.

ARTICLE III.

Du commandement qui doit précéder la saisie et exécution.

Il faut, pour parvenir à exécuter les meubles de son débiteur, l'avoir mis auparavant en demeure de payer. Il faut, pour cela, après la signification qui lui doit être faite, à personne ou à domicile, du jugement, ou autre acte en vertu duquel on veut exécuter, lui faire un commandement de payer. Ce commandement peut se faire, ou par le même acte que la signification du titre, ou par acte séparé *ex intervallo.*

Ce commandement se fait comme les exploits d'ajournement, à personne ou domicile du débiteur. *Ordonnance de* 1539, *art.* 74 *et* 75. Il doit contenir les formalités, tant intrinsèques qu'extrinsèques, des autres exploits; l'huissier, qui fait le commandement, doit être porteur du titre exécutoire, et en donner copie au débiteur.

Cet huissier a la qualité pour recevoir la somme portée par le commandement. Le débiteur, qui la lui paie, paie valablement, et est pleinement libéré envers le créancier sur la quittance de l'huissier, quand même l'huissier serait insolvable, et que le créancier ne pourrait pas retirer la somme que son huissier aurait reçue.

En cela, l'exploit de commandement diffère de l'exploit d'assignation, dans lequel l'huissier n'a pas le droit de recevoir la somme demandée.

Le commandement, outre l'effet qu'il a de constituer en demeure le débiteur, en a encore un autre qui est d'interrompre la prescription de la créance; et, en cela, il est encore différent de l'assignation qui tombe en péremption par le laps de trois ans, s'il n'est suivi d'aucunes procédures, et étant tombé en péremption il n'a plus aucun effet, et ne peut plus par conséquent interrompre la prescription; au lieu que le commandement ne tombe pas en péremption (acte de notoriété du Châtelet, du 23 juillet 1707, dans le Recueil de Denisart). La raison de différence est que l'exploit d'assignation forme une instance, qui en est le premier acte introductif, et, par conséquent, il est sujet à ce qui a été réglé pour la péremption des instances.

C'est une question si on doit laisser un intervalle de temps entre le commandement et la saisie. M. Rousseau incline pour l'affirmative; nous pratiquons à Orléans le contraire, afin que le commandement ne serve pas d'avertissement au débiteur pour détourner ses meubles et éluder la saisie.

Lorsqu'il s'agit de la perception des droits du roi, il faut laisser huit jours entre le commandement et la saisie, suivant la déclaration du 11 février 1688; mais c'est un droit particulier qui ne doit pas s'étendre hors ce cas; et les dispositions de l'article 95 de l'Ordonnance de 1539, qui prescrivent un délai de trois jours entre le commandement et la saisie-exécution, ne seront pas suivies.

ARTICLE IV.

Où, et en quel temps se peut faire la saisie-exécution; et des formalités de l'exploit de saisie.

§ I. OU PEUT-ON SAISIR?

Un créancier peut saisir les meubles de son débiteur partout où il les trouve, soit en ville, soit en campagne, soit dans les champs, soit dans les chemins.

Observez, néanmoins, que les saisies, qui se font sur les chemins, ne doivent pas se faire d'une manière injurieuse au débiteur; c'est pourquoi, par un arrêt du 9 juillet 1571, rapporté par Cheuu, sur Papon, *liv.* 18, *tit.* 5, n° 27, on déclara nulle et injurieuse une saisie d'un cheval faite dans la rue, parce que le sergent en avait fait descendre publiquement la personne sur qui il l'avait saisi, qui était une personne de qualité. Bruneau, *Traité des Criées, pag.* 75, rapporte aussi avoir vu juger qu'on n'avait pas pu saisir la carrosse d'un duc, lui étant dedans.

Observez 2° que la saisie des marchandises pour la provision de Paris, soit sur les chemins, soit sur le lieu du chargement, n'en doit point retarder le voyage, ni empêcher qu'elles ne soient conduites, à la garde des gardiens établis à la saisie, pour y être vendues sur les ports, quand elles y seront arrivées. *Édit de décembre* 1672, § 2, *art.* 10.

La même chose est ordonnée à l'égard des marchandises chargées dans les bateaux sur la rivière de Loire; la saisie ne doit pas empêcher qu'elles ne soient conduites à la garde des gardiens, au lieu de leur destination. *Déclaration du* 24 *avril* 1703.

Lorsque les meubles d'un débiteur sont en la maison d'un tiers, le créancier ne peut pas les saisir et exécuter; il n'a que la voie de les y arrêter, et de l'assigner, pour qu'il en fasse la délivrance.

§ II. DANS QUEL TEMPS ON PEUT SAISIR.

L'huissier ne peut se transporter dans une maison que de jour, pour y faire un exploit de

saisie : car c'est une règle commune à tous les exploits, qu'ils ne peuvent se faire après le soleil couché.

Si les meubles du débiteur étaient rencontrés de nuit dans une rue ou dans un chemin, ils ne pourraient y être saisis.

L'exploit de saisie ne peut aussi se faire, non plus que les autres exploits, au jour de dimanche ou fête fêtée par le peuple, si ce n'est en cas de détournemens, et lorsque les effets sont rencontrés dans un chemin.

§ III. DES FORMALITÉS DE LA SAISIE.

L'huissier, pour saisir les meubles qui sont en la maison du débiteur, doit se transporter en cette maison.

La porte ayant été ouverte à l'huissier, il doit, avant d'entrer dans la maison, appeler deux voisins pour être présens à la saisie, et leur faire signer l'exploit de saisie, ou faire mention qu'ils n'ont pu ou voulu signer, *tit.* 33, *art.* 4, ou qu'ils n'ont pas voulu être présens.

S'il n'y a point de voisins sur le lieu, l'huissier doit le déclarer par l'exploit, et le faire parapher par le plus prochain juge, incontinent après la saisie. *Ibid.*

L'huissier, outre les deux voisins qu'il est tenu d'appeler pour assister à la saisie, doit encore se faire assister de deux recors pour cet exploit de saisie, *ibid.*; mais la formalité des recors a été abrégée par la déclaration du 21 mars 1671, rapportée ci-dessus, quoique, dans l'usage, on l'observe encore dans les exploits de saisie mobilière.

Lorsque l'huissier ne trouve personne pour lui ouvrir la porte, ou que ceux, qui sont dans la maison, refusent de lui ouvrir, il en doit dresser son procès-verbal, et le présenter au juge du lieu; le juge rend alors son ordonnance au bas de ce procès-verbal, par laquelle il permet à l'huissier de faire ouvrir la porte par un serrurier, et *nomme deux personnes pour être présentes à l'ouverture* qui s'en fera, et à la saisie. *Ibid., art.* 5.

L'huissier, muni de cette ordonnance, retourne ensuite à la maison, assisté d'un serrurier et de deux personnes; il fait faire l'ouverture des portes, et procède à la saisie, et du tout dresse un procès-verbal, qu'il fait signer par ces deux personnes.

Si les gens empêchent par violence l'huissier de procéder à la saisie, il doit en dresser son procès-verbal de rébellion, et se retirer pardevant le juge, lequel, au bas, rend son ordonnance par laquelle il permet à l'huissier de se faire assister par des archers en nombre suffisant pour que la force demeure à justice.

L'exploit ou procès-verbal de saisie, que fait l'huissier, doit contenir, 1° une *description par le menu et en détail* de tous les effets saisis. *Ibid., art.* 6.

2° Il doit contenir toutes les formalités requises dans les autres exploits (à l'exception, néanmoins, de la constitution de procureur), *ibid., art.* 3, telles que sont : la mention du nom, surnom, demeure et matricule de l'huissier; la mention de la demeure et de la qualité de la partie à la requête de qui se fait la saisie; la mention de la personne à qui la copie a été laissée.

3° Outre la date du jour, mois, et an, cet exploit doit encore faire mention si c'est avant ou après midi que se fait la saisie. *Ibid., art.* 4.

4° L'exploit de saisie doit contenir une élection de domicile faite par le saisissant, dans la ville, bourg ou village, où se fait la saisie; si elle se fait à la campagne, cette élection doit se faire au village ou en la ville la plus proche. *Ibid., art.* 1.

La raison de cette élection de domicile est afin que la partie saisie et les opposans puissent signifier au saisissant, à ce domicile, leurs oppositions, et y faire tous les actes, significations et assignations qu'ils jugeront à propos.

Cette règle reçoit exception à l'égard des saisies faites pour les deniers du roi, par lesquelles le saisissant n'est pas tenu de faire autre élection de domicile que son bureau. *Édit de mars* 1668, *art.* 2.

5° L'exploit de saisie doit contenir le nom et demeure du gardien établi à la saisie. *Ordonn. de* 1667, *tit.* 33, *art.* 8.

6° Il doit être laissé sur-le-champ copie au saisi de l'exploit de saisie, laquelle copie doit être signée des mêmes personnes qui ont signé l'original. *Ibid., art.* 7.

Lorsque la saisie est faite sur plusieurs personnes, il faut laisser une copie à chacune de ces personnes; cette copie doit être laissée à la personne du saisi, ou à son domicile, quand même elle aurait été faite ailleurs qu'à son domicile, *putà*, dans un magasin, ou sur un chemin.

S'il n'y avait personne en la maison du saisi, à qui cette copie pût être laissée, il faudrait l'attacher à la porte, et observer à cet égard ce qui est prescrit pour les exploits d'ajournement. Toutes ces formalités sont requises, à peine de nullité, et à peine par l'huissier d'être tenu des dommages et intérêts des parties. *Ibid., art.* 19.

On doit aussi donner copie de la saisie au gar-

dien qui y est établi; car il doit connaître les choses dont il est chargé.

Lorsqu'on saisit des fruits pendans par les racines, le sergent, qui fait cette saisie, doit, pour cet effet, se transporter sur l'héritage où ils sont pendans, et désigner par tenans, sur son procès-verbal de saisie, les différentes pièces d'héritage et la nature des fruits qui y sont pendans, ainsi que la personne du commissaire qu'il y établit. Le procès-verbal doit, au surplus, être revêtu de toutes les formalités expliquées ci-dessus pour les autres saisies, et il en doit être donné copie tant au commissaire qu'à la partie saisie, avec assignation à cette partie pour voir ordonner l'adjudication en justice des fruits saisis.

Cette assignation est particulière à la saisie des fruits pendans par les racines; dans la saisie des simples meubles, il n'y a point de pareille assignation, l'huissier pouvant vendre, après la huitaine, sur une ordonnance du juge, les effets saisis, s'il n'y a point d'opposition de la part du débiteur.

Quelquefois on ne procède pas à l'adjudication des fruits, et le commissaire en fait la récolte; ce qui arrive, quand il n'y a pas un temps suffisant, depuis la saisie jusqu'à la récolte, pour faire l'adjudication, il est évident qu'en ce cas il ne faut point d'assignation.

Au reste, l'usage est de ne point faire les saisies de fruits pour les blés avant la Saint-Barnabé, et pour les vignes avant la Madeleine.

ARTICLE V.

Des gardiens et dépositaires des choses saisies.

§ I. CE QUE C'EST QUE GARDIEN ET DÉPOSITAIRE; ET LEUR DIFFÉRENCE.

Le gardien est celui qui est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, à la garde des choses saisies.

On peut en établir un, ou plusieurs, lorsqu'un seul ne serait pas suffisant pour cette garde.

Lorsqu'on établit plusieurs gardiens, on les appelle *garnison*.

Le *dépositaire* des effets saisis est celui qui est présenté par le saisi, et qui, pour lui faire plaisir et éviter les frais, se charge volontairement et gratuitement de la garde des effets saisis.

Il suit de ces définitions, qu'il y a trois principales différences entre un gardien et un dépositaire.

La première est que l'office du dépositaire est un office d'amitié et gratuit, au lieu que l'office de gardien est un office nécessaire, pour lequel il est dû au gardien un salaire qu'il se fait taxer par chacun jour qu'il a vaqué à la garde; cette somme est laissée à la discrétion du juge; le juge écrit cette taxe au bas de l'acte de commission du gardien.

La seconde est que l'office de dépositaire est un office volontaire, il se charge volontairement; au contraire, l'office de gardien est une espèce de fonction publique; c'est pourquoi, si la personne, que l'huissier veut établir gardien, refuse de l'accepter, l'huissier doit l'assigner devant le juge, qui la condamnera à se charger de la garde, si elle n'a quelque cause d'excuse qui l'en exempte.

Ces excuses sont fondées, ou sur la qualité des personnes, ou sur l'état, ou sur l'âge et les infirmités.

Un ecclésiastique, un gentilhomme, un officier de judicature, un avocat, ne peuvent être contraints d'être gardiens; l'âge de soixante-dix ans accomplis, et les infirmités du corps, sont aussi une excuse. *Argument tiré de la loi* 2, § I, ff. *de Vacat. et Excus. munerum, et de la loi dernière, Cod. qui ætate vel profess. se excus.*

Il a été jugé, par un arrêt du 13 décembre 1614, rapporté par Tronçon, en son *Traité du Droit français, tit.* 16, *art.* 350, *verbo Commissaire,* que le nombre de cinq enfans n'exemptait pas de cette charge, parce que cette fonction n'est que passagère.

La troisième différence entre le gardien et le dépositaire, est que le gardien est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, au lieu que le dépositaire est offert par le saisi.

De là il suit : 1° que, suivant le principe de droit, suivant lequel chacun est responsable des faits de son préposé, dans ce qui concerne l'affaire pour laquelle il a été préposé, l'huissier, qui a préposé le gardien, est responsable envers le saisi des faits de ce gardien, au cas que, par sa faute, il ne représentât pas les effets saisis. *Coquille, question* 313.

2° que le saisissant en doit être responsable envers le saisi, car c'est de sa part qu'il a été préposé; il est censé l'avoir préposé lui-même, par le ministère de son huissier. C'est par cette raison que, par arrêt du 4 septembre 1766, rapporté par Denisart, *verbo Gardien*, il a été jugé que le saisissant était responsable du gardien pendant trente ans, de manière que la partie saisie pouvait s'adresser au saisissant, sans que ce dernier pût le renvoyer au gardien.

Au contraire, le dépositaire étant offert et choisi par le saisi, celui-ci n'est pas recevable

à vouloir rendre responsable l'huissier, ni le saisissant, des faits du dépositaire, parce que ce n'est point par leur choix, mais par celui du saisi, que la garde lui a été confiée.

A ces différences près, les charges du dépositaire et du gardien sont semblables, et leurs obligations sont les mêmes.

§ II. QUELLES PERSONNES PEUVENT, OU NE PEUVENT PAS ÊTRE GARDIENS ET DÉPOSITAIRES.

L'Ordonnance, *tit.* 19, *art.* 13, défend aux huissiers d'établir pour gardiens aux saisies : 1° le saisi, sa femme, ses enfans ou petits-enfans; car, la saisie consistant à ôter les choses saisies des mains des saisis, pour les faire passer dans celles de la justice, il est contre la nature de la saisie de les laisser entre les mains du saisi ou des personnes qui sont comme d'autres lui-même.

La peine de l'huissier, pour la contravention à cette disposition, est qu'il soit tenu des dommages et intérêts du saisissant. *Ibid.*

2° Par la même raison, les domestiques du saisi ne doivent pas être établis pour gardiens; car ce serait les laisser entre les mains du saisi, que de les laisser à la garde des personnes sur lesquelles il a le droit de commander. *Chenu rapporte un arrêt du* 8 *février* 1590, *qui l'a jugé ainsi.*

L'Ordonnance de Blois va même plus loin; car, en l'article 106, elle défend d'établir pour commissaire aux biens du seigneur, son laboureur, quoique le saisi ait moins d'autorité sur son laboureur que sur son domestique; cette disposition est limitée dans l'usage, au cas auquel le seigneur réside sur le lieu où sont les biens saisis, et le laboureur.

Il y a une seconde raison, pour laquelle la femme, les enfans et les gens, qui sont au service du saisi, ne doivent pas être établis gardiens, qui se tire de l'intérêt, qu'ont ces personnes, à n'être pas chargées d'une fonction que leur proximité avec le saisi les met hors d'état de remplir, en ne leur donnant pas la liberté de s'opposer aux détournemens qu'il voudrait faire.

3° Par une raison semblable à la dernière que nous venons de rapporter, les frères, neveux et oncles du saisi ne peuvent être établis gardiens, *ib., art.* 14; mais comme cette différence n'est fondée que sur les propres intérêts, et que *volenti non fit injuria*, ils peuvent être établis gardiens, s'ils y consentent expressément par le procès-verbal de saisie, qu'ils l'aient signé, ou déclaré ne pouvoir signer; cette restriction est exprimée dans le même article que je viens de citer.

Il y a donc cette différence, entre les parens et les personnes mentionnées ci-dessus, que celles-ci ne peuvent être gardiens quand même ils y consentiraient, au lieu que les autres le peuvent être, s'ils y consentent expressément.

4° Il est défendu aux huissiers d'établir pour gardiens aucuns de leurs parens ou alliés, *ibid., art.* 13; à plus forte raison, l'huissier ne peut s'établir lui-même gardien; cela est défendu par une Ordonnance de Philippe de Valois, de l'année 1338, et une autre de Charles VI, de 1408, qu'on trouve dans le style du Parlement, *partie* 3.

Il ne peut pas non plus établir pour gardien son domestique; c'est comme s'il s'établissait lui-même : cela a été ainsi ordonné pour empêcher les fraudes qui pourraient se commettre.

Denisart, *verbo Gardien*, *n°* 7, rapporte un arrêt du 17 septembre 1729, en vacation, qui a fait défense aux procureurs de se rendre gardiens des choses saisies sur les parties adverses de leurs cliens, lorsqu'ils auront occupé dans la cause. *Argument de l'art.* 132 *de l'Ordonnance de Blois.*

Mais rien n'empêche que l'huissier ne puisse établir pour gardien son recors dans une saisie mobiliaire, parce que ce recors n'est pas partie nécessaire dans cet exploit, depuis l'édit du contrôle du mois d'août 1669, que nous avons déjà cité.

5° Le saisissant ne peut pas être établi pour gardien, car ce serait en quelque façon se faire justice par soi-même; mais rien n'empêche que les parens ou alliés du saisissant ne puissent être établis gardiens; quoiqu'un créancier opposant à la saisie soit en quelque façon saisissant, néanmoins rien n'empêche qu'il ne puisse être établi gardien.

6° On ne peut établir pour gardiens que des personnes en état de répondre des effets commis à leur garde, et qui puissent y être facilement contraintes par les voies usitées en pareil cas; d'où il suit qu'on ne peut établir pour gardiens : 1° des personnes insolvables.

2° Des non domiciliés sur le lieu; car il serait trop difficile de les contraindre.

3° Des mineurs, car ils ne peuvent s'obliger.

4° Des ecclésiastiques, car ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps, qui a lieu pour contraindre les gardiens à la représentation des effets saisis.

5° Enfin, des femmes, par la même raison, et parce que c'est *officium civile*, dont elles sont incapables.

Observez que si un huissier avait établi pour

gardien une personne prohibée par l'Ordonnance, ou de l'une des qualités dont je viens de parler, ignorant de bonne foi la qualité de cette personne; par exemple, si cette personne avait déclaré à l'huissier n'être parent, allié, ni domestique du saisi, alors il y a lieu de croire que cet huissier ne serait point tenu d'aucuns dommages et intérêts envers le saisissant; ce qui doit dépendre, au surplus, des circonstances.

§ III. DE L'ACTE D'ÉTABLISSEMENT DES GARDIENS.

L'huissier établit le gardien par un acte par lequel il déclare qu'il a commis un tel à la garde des effets saisis, par exploit de cejourd'hui. Cet acte est signé par cet huissier et par le gardien; ou bien il est fait mention que le gardien ne sait signer.

L'huissier, ayant établi le gardien à la saisie, doit le mettre en possession des effets saisis, s'il le requiert, *tit.* 19, *art.* 15, et même les déplacer à cet effet, et les faire conduire en la maison du gardien, s'ils ne peuvent pas se garder sûrement sans cela; ou bien le gardien doit demeurer dans la maison du saisi pour les garder, et on doit lui remettre à cet effet les clefs des coffres et armoires où sont toutes les choses saisies.

Celui qui, par violence, empêcherait l'établissement du gardien, ou enlèverait les effets saisis, doit être condamné en cent livres d'amende envers le roi, et au double de la valeur des effets envers la partie, sans préjudice des poursuites extraordinaires. *Ibid.*, *art.* 17.

§ IV. DES OBLIGATIONS DES GARDIENS.

Les gardiens sont obligés à garder exactement les effets commis à leur garde, à les représenter, soit au saisissant, soit à son huissier, lorsqu'il voudra procéder à la vente, soit au saisi, s'il a obtenu main-levée de la saisie; s'il en a perdu quelques-uns, ou qu'ils aient été détournés par sa faute, il est responsable du dommage, soit envers les créanciers saisissans et opposans, soit envers le saisi.

Si les effets ont été détournés par le saisi, ou c'est par la faute du gardien, qui n'a pas vaqué à la garde, et il en est responsable envers les créanciers, sauf son recours contre le saisi; ou le saisi les a enlevés par violence, et alors il n'en est pas responsable; il doit seulement en faire dresser procès-verbal.

Il est très-expressément défendu aux gardiens de se servir des choses saisies pour leur usage particulier, ou de les louer à d'autres, à peine de privation de leurs frais de garde, et des dommages et intérêts des parties. *Tit.* 33, *art.* 9.

Si le gardien a été établi à la garde de bestiaux qui produisent quelque profit ou revenu, il doit en rendre compte, soit aux créanciers, soit au saisi, *art.* 10. Cet article doit s'entendre du croît des bestiaux et des laines des moutons; car à l'égard du lait, on doit le laisser aux parties saisies, suivant l'édit du mois de décembre 1674; si le gardien ne l'avait pas laissé à la partie saisie, il devrait lui en tenir compte sur les frais de garde.

S'il y a quelques dépenses à faire pour la garde des effets, par ex., pour la nourriture des bestiaux saisis, le saisissant doit remettre au gardien, à la première réquisition, des deniers suffisans pour frayer à cette dépense, sinon il doit être déchargé de la garde, ainsi qu'il a été jugé par sentence du présidial d'Orléans, du 23 mars 1774, citée par M. Jousse, en ses notes sur l'*art.* 10 *du tit.* 33.

Lorsqu'on a saisi tous les effets d'une métairie, les chevaux, bestiaux, les grains, fruits, etc., le gardien peut employer à la nourriture des bestiaux les grains et les fruits saisis, comme il est d'usage de les y employer.

Le gardien est contraignable par corps pour la représentation des effets commis à sa garde. *Tit.* 34, *art.* 4.

§ V. DE LA DÉCHARGE DES GARDIENS, ET DE LEUR SALAIRE.

Il est évident que le gardien est déchargé de sa garde, lorsque le saisi a eu main-levée ou lorsqu'il a remis les effets saisis à l'huissier, ou au saisissant, pour les vendre.

Si la vente a été retardée par des oppositions formées à la saisie, deux mois après que les oppositions ont été jugées, par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui s'exécute nonobstant l'appel, le gardien est déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne une sentence de décharge. *Tit.* 19, *art.* 20.

Quoique les oppositions n'aient pas été jugées, le gardien est déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne une sentence de décharge après un an, à compter du jour de sa commission. *Ibid.*, *art.* 22. La négligence du saisissant de les faire juger ne doit pas prolonger le temps de sa garde au-delà des justes bornes.

Le gardien déchargé de la garde des manières ci-dessus expliquées, n'est pas, pour cela, déchargé du compte qu'il doit des effets saisis, soit au saisissant et créancier, soit au saisi.

Le gardien doit faire taxer ses salaires par le juge, au bas de sa commission; il a action, pour en être payé, contre l'huissier qui l'a établi, et contre le saisissant, à la requête de qui il est

établi : l'huissier en doit être acquitté par le saisissant, ou par la partie saisie.

Le gardien a un privilége pour les frais de garde sur le prix des effets saisis.

Chacune des parties intéressées peut former opposition à la taxe du juge. Les moyens d'opposition sont fondés, ou sur l'excès de la taxe, ou sur ce qu'on prétendrait que le gardien n'a pas vaqué; si le fait est allégué, le juge en doit permettre la preuve sommairement par enquête.

§ VI. DES COMMISSAIRES AUX FRUITS SAISIS.

On appelle commissaire, celui qui est établi aux saisies des fruits pendans par les racines, et qui est chargé de les faire récolter et serrer. Le commissaire est une espèce de gardien; ainsi, ce que nous avons dit à l'égard des gardiens, doit avoir lieu pour les commissaires.

Comme cette régie des fruits est coûteuse, elle donne lieu à des comptes et à des discussions; le poursuivant prend pour l'ordinaire le parti de poursuivre, en justice, l'adjudication des fruits pendans par les racines; le commissaire n'est donc chargé d'en faire la récolte que dans le cas où le temps instant de la récolte n'a pas laissé le temps de poursuivre l'adjudication des fruits, ou lorsque l'adjudication ayant été poursuivie, il ne s'est point trouvé d'enchérisseurs.

ARTICLE VI.

Des oppositions aux saisies.

§ I. DE L'OPPOSITION DU SAISI.

Celui, sur qui la saisie est faite, peut y former opposition et l'attaquer, ou dans le fond, ou dans la forme, ou dans l'une et l'autre ensemble.

Dans le fond, en soutenant que le saisissant n'a pas eu droit de saisir-exécuter, soit parce qu'il ne lui est rien dû, soit parce que sa créance n'est pas liquidée, ou soit parce qu'elle n'est pas appuyée d'un titre exécutoire, qui donne le droit de saisir.

Dans la forme, en soutenant quelques défauts de procédure dans la saisie, qui la doivent faire déclarer nulle.

L'opposition à la saisie, de la part du saisi, se signifie au saisissant, ou à son vrai domicile, ou à celui qu'il a élu par la saisie.

Cette opposition n'empêche pas que la saisie ne subsiste; mais elle en arrête la suite, et empêche le saisissant de procéder à la vente des effets saisis, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'opposition. Comme l'opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, n'empêche pas la saisie de subsister, le saisi, pour avoir main-levée de la saisie, doit assigner le saisissant devant le juge, pour être fait droit sur l'opposition; ce qui forme une instance entre le saisi et le saisissant.

Si le saisi se contente d'avoir formé une simple opposition, et n'assigne pas le saisissant pour avoir main-levée de la saisie, le saisissant, qui a intérêt de faire statuer sur cette opposition, pour pouvoir suivre la saisie, et procéder à la vente, peut prévenir le saisi et l'assigner devant son juge, aux fins qu'il soit débouté de son opposition, et qu'il soit ordonné que la saisie sera suivie.

Si le saisi, sur l'opposition, établit qu'il ne devait rien au saisissant, il doit avoir main-levée de la saisie, avec dommages et intérêts; s'il obtient main-levée pour défaut de forme, on ne lui donne point de dommages et intérêts.

§ II. DE L'OPPOSITION DES CRÉANCIERS.

Lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers peuvent y former opposition.

Cette opposition se fait par un huissier, par un acte revêtu des formalités des autres exploits, et se signifie à l'huissier qui a fait la saisie, et au saisissant au domicile par lui élu. L'huissier, qui a fait la saisie, peut aussi la recevoir par son procès-verbal de saisie.

Cette opposition de la part des créanciers a pour fin d'être payés sur le prix des effets saisis, soit par privilége, s'ils sont privilégiés, soit par concurrence, soit du moins pour être payés sur ce qui restera après que le saisissant aura été payé, au cas que ce saisissant eût droit d'être payé préférablement aux opposans. De là il résulte que les créanciers opposans deviennent en quelque façon saisissans; d'où il suit, 1° que bien loin que leur opposition arrête le cours de la saisie, au contraire, si le saisissant tardait, après le temps préfix de l'Ordonnance, à procéder à la vente, l'un des créanciers opposans serait fondé à l'assigner, pour voir dire qu'il serait tenu de le faire, et que, faute par lui de le faire dans un bref délai, le demandeur serait subrogé à la saisie en le remboursant de ses frais, pour quoi le saisissant serait tenu de lui remettre l'exploit de la saisie, pour, sur cet exploit, être par l'opposant, comme subrogé, procédé à la vente des effets.

De là il suit, 2° que le saisissant ne peut faire cesser la saisie au préjudice des opposans, par la main-levée qu'il en donnerait à son débiteur; cette main-levée n'empêche pas que la

saisie ne subsiste au respect des opposans qui peuvent s'y faire subroger.

De là il suit, 3° qu'on doit appeler les opposans à la vente des effets saisis; et Denisart, V° *Vente de meubles*, rapporte un arrêt du 19 décembre 1727, qui a déclaré nulle une vente de meubles faite à la requête du propriétaire d'une maison, faute de paiement des loyers, parce qu'un opposant à cette vente n'avait pas été sommé de s'y trouver, et d'y faire trouver des enchérisseurs. L'arrêt a même condamné le saisissant à représenter les meubles saisis, pour être vendus à ses frais, si mieux il n'aimait payer les causes de l'opposition.

De là il suit, 4° que le débiteur saisi, qui s'oppose à la saisie pour la faire déclarer nulle, doit faire statuer sur son opposition, non seulement avec le saisissant, mais avec les créanciers opposans; car autrement cette sentence n'ayant point d'effet vis-à-vis des opposans, elle ne lui procurerait pas une pleine main-levée des effets saisis.

Observez que, lorsque le débiteur saisi plaide contre le créancier saisissant, et les opposans, pour faire déclarer nulle la saisie, et dans toutes les autres causes où les créanciers opposans ont différens procureurs, les significations doivent se faire seulement à l'ancien de ces procureurs, et étant faites à lui, elles sont réputées faites à tous les opposans; le procureur ancien doit seulement donner avis de la signification qui lui est faite, pour qu'ils en prennent, si bon leur semble, communication par ses mains.

Observez encore que, lorsque, sur l'opposition du saisi, la saisie est déclarée nulle, cette nullité fait tomber toutes les oppositions; car ces oppositions étant accessoires de la saisie, il est nécessaire qu'elles tombent avec la saisie.

§ III. DE L'OPPOSITION DU SEIGNEUR D'HÔTEL, OU DE MÉTAIRIE.

Le seigneur d'hôtel, ou de métairie, a droit de s'opposer à la saisie qu'un créancier de ses locataires, ou fermiers, a faite des meubles qui exploitent son hôtel, ou métairie, et d'en faire prononcer la main-levée; si mieux n'aime le créancier saisissant se charger envers le seigneur d'hôtel, ou de métairie, de l'entretien et de toutes les obligations du bail, non seulement pour ce qui est échu, mais pour ce qui est à échoir jusqu'à la fin du bail, et de lui en donner à cet effet bonne et suffisante caution.

Le fondement de cette opposition est que les meubles, qui exploitent l'hôtel, ou la métairie, servent de nantissement au seigneur pour toutes les obligations du bail; d'où il suit qu'il est en droit d'empêcher qu'aucun autre créancier ne les en déplace, en les faisant saisir et vendre, au préjudice de ce nantissement, à moins qu'il ne lui donne une entière sûreté pour toutes les obligations du bail.

Le créancier, assigné par le seigneur d'hôtel, ou de métairie, pour être statué sur cette opposition, doit donc se charger du bail, et donner caution, ou laisser prononcer la main-levée de la saisie.

§ IV. DES OPPOSITIONS A FIN DE RÉCRÉANCE.

L'opposition à fin de récréance est celle qui est formée par celui qui se prétend propriétaire de quelques-uns des effets saisis, aux fins que ces effets soient distraits de la saisie, et lui soient rendus.

Il est évident que cette opposition doit empêcher qu'il ne puisse être passé à la vente de l'effet réclamé, jusqu'à ce qu'il y soit statué.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 456, veut que l'opposant, qui demande la récréance d'une chose, qu'il soutient lui appartenir, en soit cru à son serment, et à celui du saisi, pourvu que le saisi et lui soient capables de porter témoignage l'un pour l'autre, qu'ils ne soient parens, alliés, serviteurs, ni domestiques l'un de l'autre.

Si l'opposant à fin de récréance est tel que le saisi ne puisse porter témoignage pour lui, ou que, sans être tel, il ne puisse faire comparoir le débiteur pour affirmer avec lui; en l'un et l'autre cas, cet opposant, pour réussir en son opposition, doit justifier par témoins, ou autrement, que la chose lui appartient; la reconnaissance, qu'il en fait faire par témoins, est à ses dépens, sauf à les répéter contre le saisi.

Cette opposition n'est pas reçue dans notre Coutume contre un seigneur d'hôtel, métairie et rente foncière; c'est pourquoi l'article 456 dit : « Si un créancier, autre que de loyers de maison, arrérages de rentes foncières, ou moissons, fait arrêter, etc. » La raison est que les choses, qui exploitent la maison, ou métairie, répondent des loyers, fermes et arrérages, quoiqu'elles n'appartiennent pas au débiteur.

Il y a une autre espèce d'opposition à fin de récréance, qui est formée par le créancier qui prétend avoir, non un droit de propriété, mais un droit de privilége sur quelques uns des effets saisis; par exemple, si ce créancier opposant prétend qu'il les a vendus à crédit au débiteur (je dis à crédit, car s'il les avait vendus sans jour et sans terme, il en aurait conservé la propriété), et il s'opposerait comme propriétaire, et non comme simple privilégié. *Coutume de*

Paris, art. 176 *et* 177. *Coutume d'Orléans, article* 458.

Co créancior privilégié peut obtenir la récréanco de la chose, et la faire prononcer, ou du moins qoe la choso sora vendue séparémoot, et qu'il sera payé sur le prix par privilége, il doit faire, à scs dépens, procéder à la reconnaissanco de cette choso.

Il y a une ospèce do récréanco, qui se forme dc la part du saisi, qui a lieu quand les effets, que l'Ordonnance défend de saisir, ont été compris dans la saisie; il demande alors qu'ils en soient distraits, et lui soient laissés.

Lorsqoe c'est un maître d'hôtel, ou de métairio, qui a fait la saisio à laquelle il y a d'autres créanciers opposans, comme cette récréance no peut avoir lieu contre lo maître d'hôtel, ou do métairio, lo juge peut ordonner qu'il sera sorsis à la vente des effets dont le saisi demande la récréance, jusqu'à cello des autres effets; si les créances du maître d'hôtel so trouvent acquittées, il sera fait au saisi récréanco des effets par lui demaodés.

§ V. DE LA CONCURRENCE DES SAISIES, ET DE LEUR CONVERSION EN OPPOSITION.

Saisie sur saisio ne vaut.

Cetto règlo a lieu, soit à l'égard du premior saisissant, soit à l'égard de différens saisissans : 1° A l'égard du premier saisissant, celui, qui a saisi les effets de son débiteur, ne peut fairo une secondo saisie, à moios quo la première n'ait été auparavant terminéo, ou qu'il en ait été donné main-levée. *Coutume d'Orléans, art.* 453.

Mais si la première saisie ne comprend pas tous les effets du débiteur, le créancier peut saisir incontinent les autres effets qui n'y étaicot pas compris, et cotte saisio n'est regardée quo commo une continuation do la première, et noo comme une seconde saisio; elle n'est point par conséquent contraire à la règle. Voyez *mes notes sur l'art.* 453, *qui vient d'être cité.* Il semblerait, aux termos do cet articlo, qu'il serait nécessaire qu'il fût exprimé, par lo procès-verbal, quo la saisio se fait en continuant la première; mais l'usage a établi que ces termes devaient se sous-entendre, quand même ils ne seraiont pas exprimés.

2° La règlo s'applique aussi à différens saisissans; ainsi un créancier ne peut saisir les effots qui se troovent déjà saisis par un autre créancier; et s'il le fait, la saisio dc co second saisissant no doit point valoir comme saisie, mais so doit convortir en opposition à la première saisio.

Quelquefois, néanmoins, c'est la secondo saisie qui tiont, et la premièro est convertie en opposition : 1° Lorsquo le second saisissant est lo maître d'hôtel ou de métairio, qui saisit les effets exploitant son hôtel, ou métairie, pour les fermes et loyers qui lui sont dûs, cette saisio doit prévaloir à uno précédente qui aurait été faite par un créancior, et la saisie de cet autre créancier doit être convertio en opposition à colle du seigneur d'hôtel, ou métairie, à moins que co créancier ne consentit de se charger de toutes les obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, ot d'en donnor caution. *Voyez* ce que j'ai dit dans le *Traité du Contrat de Louage, n.* 269.

3° Entro deux créanciers ordinaires qui ont saisi, lorsque la secondo saisio est plus ample que la première, et contient, outro les meubles compris dans la première, plusieurs autres effets, lo juge pout ordonner quo la seconde saisie, commo plus ample, tieodra, et que la première sera convertie en opposition.

Lorsque le premior saisissaot n'a point enlevé les effets saisis, ni laissé do gardien qui vaque à cette saisie, il est suspect de collusion, et lo seoood saisissant, qui les a onlevés, est préféré. Notro Coutume d'Orléans, *art.* 452, on a une disposition précise; on présume, en ce cas, que la premièro saisie a été feinte et simulée; et c'est la jurisprudence dans tos Coutumes qui n'en parlent point. *Laurière,* sur l'art. 178 de la Coutume de Paris, rapporte, d'après Labbe, sur l'art. 171 de la même Coutume, un arrêt du 19 juin 1591, qui l'a ainsi jugé.

ARTICLE VII.

De la vente des effets saisis.

Le saisissant ne peut procéder à la vento des effets saisis, qu'il ne laisse écouler une huitaine franche entre lo jour do la saisie et celui do la vente. *Tit.* 33, *art.* 12.

Ce délai est accordé, tant en faveur do saisi, afin qu'il puisso troover de l'argent pour s'acquittor, et éviter la vente de ses effets, qu'en faveur des tiers créanciers qui auraient quelques créances ou priviléges à prétendre sur les effets saisis, ou du moins qui auraient intérêt de former opposition pour être payés de leurs créances sur les effets saisis.

Lorsquo ce délai est expiré, et qu'il n'y a aucunes oppositions qui arrêtent la vente, ou quo, s'il y en a eu, olles ont été terminées, te saisissant, non seulemcot peut, mais il doit mêmo procéder à la vento, surtout s'il y a des

gardiens, et garnison établie à la garde des effets saisis.

Il y peut être contraint, soit par le saisi, qui a intérêt de n'être pas consommé en frais de garde, soit par chacun des opposans. Le juge peut néanmoins quelquefois, sur la demande du saisi, et lorsqu'il y a un dépositaire gratuit, proroger le délai de l'Ordonnance, et ordonner qu'il sera sursis pendant un certain temps à la vente ; ce qui doit surtout avoir lieu, lorsque le saisi donne des espérances de trouver de l'argent pendant ce temps, et que ces espérances se trouvent fondées; ou lorsqu'il y a lieu de croire que la vente se fera au bout d'un certain temps à un prix plus avantageux.

§ I. COMMENT ON PROCÈDE A LA VENTE.

Le saisissant, pour parvenir à la vente des effets, n'a pas besoin d'aucune ordonnance du juge; il suffit qu'il fasse dénoncer au saisi, à sa personne ou à son domicile, le jour et l'heure auxquels il entend procéder à la vente, afin qu'il y fasse trouver des enchérisseurs, si bon lui semble. *Tit.* 33, *art.* 11.

L'huissier, au jour indiqué, doit se faire représenter par le gardien les effets saisis; si le gardien ne les représentait pas, l'huissier doit lui faire un commandement de les représenter par le même acte, et, sur son refus, l'assigner devant le juge pour y être condamné par corps, et en des dommages et intérêts.

Les effets ayant été représentés, l'huissier, après en avoir fait un procès-verbal de récapitulation, et en avoir donné décharge au gardien, doit les faire transporter par des voitures, qu'il doit faire trouver à cet effet; le lieu, où ces effets doivent être conduits, doit être le prochain marché public; et la vente doit s'en faire aux jour et heure accoutumés du marché. *Même art.* 11.

Quelquefois, néanmoins, la vente ne se fait pas au marché : 1° Lorsque le saisi et toutes les parties y consentent. *Ordonnance du mois de février* 1556, *art.* 4 *et* 5, *rapportée par Fontanon.*

2° Lorsque les meubles, à cause de leur fragilité, ne peuvent pas se transporter sans risque de les déprécier, ou lorsque la vilité de leur prix ne mérite pas les frais du transport; mais il faut, dans ces deux cas, une permission du juge.

Cette vente se fait par une simple exposition; il en faut excepter certains effets précieux qui ne peuvent s'adjuger qu'après trois expositions, à trois jours de marché différens. L'ordonnance le décide à l'égard des bagues et joyaux, et vaisselle d'argent de la valeur de trois cents livres et plus. *Ibid.* , *art.* 13.

La déclaration du 14 janvier 1689 a dérogé à l'Ordonnance à l'égard de la vaisselle d'argent ; elle ne peut plus, lorsqu'elle est saisie, s'exposer à l'encan, mais elle doit être portée à la monnaie la plus prochaine, pour y être vendue, au prix réglé par l'Ordonnance. La partie saisie doit être assignée pour se trouver à tel jour et telle heure à l'hôtel de la monnaie, pour la voir peser et vendre; et le sergent doit retirer du commis de la monnaie un certificat qui constate le poids et le prix; il doit en dresser son procès-verbal, et garder pardevers lui le certificat qui doit demeurer annexé à son procès-verbal, qui tient lieu de procès-verbal de vente.

Ce que l'Ordonnance veut pour la vente des effets précieux, s'observe à Orléans pour la vente des vins saisis; ils ne s'adjugent qu'après trois expositions à la place publique de l'*Étape*, destinée pour ces sortes de ventes.

Suivant l'Ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, *liv.* 1, *tit.* 14, les barques, chaloupes, et autres bâtimens du port de dix tonneaux, et au-dessous, s'adjugent par le juge à l'audience, après trois publications sur le quai, par trois jours consécutifs; ce qui semble devoir être étendu aux bateaux de la Loire, au moins pour les trois publications.

A l'égard des bâtimens plus considérables, comme les navires, ils se vendent avec des formalités prescrites par la même Ordonnance, à peu près semblables à celles des saisies réelles des immeubles.

Les moulins sur bateaux, quoique meubles, doivent aussi se vendre avec les formalités des saisies réelles. *Louet, lettre M.*

L'huissier doit adjuger les choses saisies au plus offrant et dernier enchérisseur, *tit.* 33, *art.* 17. Il doit aussi faire mention dans son procès-verbal du nom et domicile des adjudicataires, et il ne peut rien exiger au-delà du prix de l'adjudication, à peine de concussion. *Ibid.*, *art.* 18.

Il ne doit pas lui-même se rendre adjudicataire, même par personne interposée.

Le prix doit être payé sur-le-champ par l'adjudicataire, et l'huissier ne doit pas lui délivrer les effets qui lui sont adjugés, qu'il n'ait payé.

Faute par l'adjudicataire de retirer les effets à lui adjugés, et de les payer, il peut être contraint, en vertu de l'ordonnance du juge qui aura déclaré la vente exécutoire. On peut aussi l'assigner aux fins que, faute par lui de payer les effets à lui adjugés, ils seront vendus sur sa folle enchère.

L'huissier, après la vente, doit porter la mi-

nute de son procès-verbal de vente au juge, qui doit lui taxer de sa main, et sans frais, son salaire au bas de ce procès-verbal. *Ibid., art.* 21.

L'huissier doit garder la minute de ce procès-verbal, et en délivrer des grosses, sur lesquelles il doit faire mention de la taxe. *Ibid.*

§ II. DE LA DISTRIBUTION DU PRIX DE LA VENTE, ET DES PRIVILÉGES QUI S'EXERCENT SUR LE PRIX DES EFFETS VENDUS.

Lorsqu'il n'y a aucune opposition à la saisie, l'huissier remet au saisissant le prix de la vente, jusqu'à concurrence de son dû, et le surplus, s'il y en a, au saisi. *Ibid., art.* 20.

S'il y a des oppositions, l'huissier doit garder les deniers jusqu'à ce qu'elles soient jugées, ou les remettre à qui le juge ordonne par un jugement rendu entre toutes les parties. *Ibid.*

Lorsqu'il y a des créanciers privilégiés, ils doivent être payés suivant l'ordre de leurs priviléges.

1° La créance la plus privilégiée est celle des frais de saisie, de garde et de vente; car ils sont faits pour la cause commune de tous les créanciers.

2° Lorsque ce sont les meubles de la succession d'un défunt qui sont saisis, le privilége des frais funéraires obtient le premier rang, immédiatement après ceux dont nous venons de parler; cette créance est même préférée aux loyers sur les meubles qui exploitent l'hôtel. *Voyez les notes sur l'acte de notoriété du* 4 *août* 1692.

Mais il paraît, par un autre acte de notoriété du châtelet de Paris, du 24 mai 1694, contre les jurés-crieurs de la même ville, que le privilége sur le prix des meubles d'une succession a été restreint par l'usage au port du corps, et à l'ouverture de la fosse, qu'on appelle frais funéraires *du premier ordre* : le surplus des frais funéraires, qu'on qualifie *du second ordre*, ne se paie que par contribution avec les créanciers privilégiés, au sou la livre, et par privilége à l'égard des autres créanciers non privilégiés.

Ce qui est dû pour la dernière maladie aux médecins, chirurgiens, apothicaires, gardes, est aussi une créance privilégiée, qui paraîtrait aller d'un pas égal avec les frais funéraires; je pense cependant que, dans l'usage, elle n'est placée qu'après.

Duplessis ne place ce privilége qu'après le maître d'hôtel ou de métairie; et c'est ce qui paraît avoir lieu au châtelet de Paris, suivant l'acte de notoriété du 4 août 1692, ci-dessus cité; néanmoins cela peut souffrir difficulté.

Le privilége accordé par l'Ordonnance de 1690, *tit.* 13, *art.* 23, au créancier qui a fourni les alimens au prisonnier, est aussi un privilége général; je ne sais s'il doit prévaloir sur celui des seigneurs d'hôtel, ou de métairie.

Le privilége des deniers royaux est aussi un privilége qui ne doit avoir lieu qu'après les priviléges généraux dont nous venons de parler, et, à plus forte raison, après les priviléges particuliers dont nous allons parler, puisque ceux-ci l'emportent sur les généraux.

Ces priviléges particuliers, qui n'ont lieu que sur certains effets, sont : 1° le privilége du nanti de gage sur les effets qui lui ont été donnés en nantissement; cependant, pour éviter les fraudes qui pourraient se commettre en fait de faillite, l'Ordonnance de 1673, *tit.* 6, *art.* 8, veut qu'en ce cas le nanti justifie, par un acte pardevant notaires, que le nantissement s'est fait dans un temps non suspect; faute de quoi les créanciers peuvent l'obliger à restituer les gages qui sont en sa possession, sans qu'il puisse prétendre de privilége sur les gages.

2° Les hôteliers et maîtres de pension ont aussi un privilége sur les effets qui sont en leur possession, pour les alimens des personnes qu'ils ont logées et nourries; car c'est une espèce de nantissement. *Coutume de Paris, art.* 175. Si une personne avait logé à différentes reprises, le privilége n'aurait lieu que pour les dernières dépenses.

3° Le privilége des seigneurs d'hôtel, sur les effets qui occupent leur hôtel, pour les loyers qui leur en sont dûs, a quelque rapport avec les précédens; ils sont censés avoir en nantissement les meubles, tant qu'ils occupent leur hôtel.

Par le droit romain, suivi encore en quelques Coutumes, les seigneurs de métairie n'ont privilége pour leurs fermes que sur les fruits provenans de leurs héritages, et non sur les meubles qui occupent la métairie, mais les Coutumes de Paris et d'Orléans, et la plupart des autres, leur donnent ce privilége, ainsi qu'aux seigneurs d'hôtel.

4° Les seigneurs de rente foncière ont le même privilége sur l'héritage sujet à leur rente foncière, lorsque c'est le possesseur débiteur de la rente foncière qui l'occupe lui-même; mais, s'il l'a donné à loyer, ces seigneurs n'ont de privilége que sur les loyers qui en sont dûs à leur débiteur, et ils n'ont aucun droit sur les meubles du locataire qui n'est pas lui-même débiteur.

Nec obstat que le seigneur d'hôtel peut saisir les meubles des sous-locataires avec qui il n'a point contracté; la raison de différence est que le sous-locataire, avec qui il n'a point con-

tracté, a pu facilement connaître que le locataire, de qui il sous-baillait, n'était lui-même qu'un locataire, et le sachant, il a dû savoir en même temps que les effets, qu'il porterait en la maison, répondraient du loyer du principal locataire; mais il n'est pas également facile de savoir si une maison est chargée d'une rente foncière, cette charge n'étant pas facile à connaître.

Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncières, subordonnées les unes aux autres, la plus ancienne est préférable, et les seigneurs de ces rentes sont payés suivant l'ordre de leur création. Voyez *l'Introduction au titre* 19 *de notre Coutume*, n. 63.

Le privilége des seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière, ne dure que tant que les meubles y sont; s'ils les ont laissé sortir, ils sont censés avoir renoncé à leur privilége : mais si le locataire ou fermier les a délogés à l'insu du maître d'hôtel, ou métairie, celui-ci conserve son privilége, pourvu qu'il les suive, dans un bref délai, dans l'endroit où ils ont été transportés; l'usage a réglé ce délai à huit jours, pour les meubles enlevés des maisons de ville, et à quarante jours, pour ceux enlevés des métairies, à compter du jour de l'enlèvement.

Si le seigneur d'hôtel, ou de métairie, ne les arrête pas dans ce temps, quand même il aurait ignoré l'enlèvement, il est déchu de son privilége; au contraire, s'il les suit dans ce délai, il conserve son privilége, même contre un maître d'hôtel chez qui le locataire serait allé loger; car son locataire n'a pu les obliger, ni les donner en nantissement au nouveau maître d'hôtel, au préjudice du droit qu'a le premier, tant que ce droit subsiste : *Res priori obligata posteriori obligari non potest.*

Par la même raison, le maître d'hôtel peut, dans le même délai, être préféré au maître de pension, qui les retiendrait pour frais d'hôtellage, ou de nourriture.

Mais s'il s'agissait d'animaux détournés de la métairie, que l'hôtelier eût nourris, l'hôtelier devrait être préféré au maître de métairie, pour leur nourriture; car il a conservé le gage de ce seigneur de métairie en nourrissant les bestiaux.

Observez que, quoique ce privilége des maîtres d'hôtel et de métairie ait lieu pour tout ce qui leur est dû, néanmoins ce privilége n'a lieu contre celui de la taille que pour une année de ferme seulement. *Déclaration du* 28 *août* 1665.

Il y a certains priviléges particuliers qui passent avant celui des seigneurs de métairie.

1° Celui des moissonneurs, sur les grains dont ils ont fait la récolte.

2° Celui des métiviers, sur ceux dont ils ont fait la métive.

3° Celui des valets de labour, sur les fruits provenus des terres qu'ils ont labourées, pour le dernier terme de leurs gages, couru depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint; ces quatre mois leur sont payés sur le prix d'une demi-année, parce que c'est le fort du travail.

Il y a certaines provinces où on accorde le même privilége aux charrons, maréchaux, bourreliers, pour les ouvrages et fournitures de la dernière année qu'ils ont faits et fournis aux laboureurs; mais nous avons dans notre province rejeté, avec raison, ce privilége.

4° Celui, qui a fourni les tonneaux, a aussi un privilége sur le vin qui y est contenu, avant les autres créanciers, même avant le seigneur de métairie; car les tonneaux, qu'il a fournis, servent à conserver le vin à tous les créanciers.

5° Les valets de vignerons ont un privilége pour une année de leurs gages, sur les fruits provenus des vignes qu'ils ont façonnées pendant la dernière année : il semblerait que ce privilége devrait aller avant celui des seigneurs de métairie; néanmoins l'auteur des notes de 1711, sur notre Coutume, ne le place qu'après.

On n'accorde point ici de privilége à celui qui a fourni des échalas, ou du fumier pour fumer, ou pour encharneler les vignes.

Il y a plusieurs autres priviléges particuliers, qui l'emportent sur les généraux (excepté les frais funéraires, qui l'emportent sur tous les autres), mais qui ne vont qu'après celui du seigneur d'hôtel. Tel est le privilége de celui qui a fourni la semence; il a un privilége sur les grains qui en sont provenus; mais ce privilége ne va qu'après le seigneur de métairie, à moins que ce seigneur n'eût consenti par écrit qu'il fournît la semence; auquel cas il lui serait préféré, ce qui se fait assez souvent.

Les pâtres ont, pour une année de leurs services, un privilége sur les troupeaux qu'ils ont gardés; il semblerait naturel qu'ils dussent être préférés au seigneur de métairie, puisque ce sont eux qui lui ont conservé le troupeau; cependant je crois que l'usage est de ne les placer qu'après.

Les voituriers, qui ont voituré des marchandises, les teinturiers qui les ont teintes, ont aussi, pour ce qu'il leur est dû, un privilége sur ces marchandises pendant le temps que dure leur travail; mais lorsque les marchandises ne sont plus en leur possession, ou qu'elles se trouvent être dans la maison de leur débiteur, leur privilége ne va qu'après celui du maître d'hôtel.

A l'égard des autres euvriers qui ent travaillé et façonné quelque chose, je pense que leur privilége ne dure que tant que eette chose est en lour possession, et qu'ils n'ont que la rétention de la ehose; mais que, lersqu'ils l'ent délivrée, ils n'ont plus de privilége.

Le vendeur a privilége sur la ehose qu'il a venduo pour le prix qui lui est dû; mais son privilége ne va qu'après eelui du maltre d'hôtel.

A l'égard du vendeur qui a vendu sans terme, il demenre prepriétaire de la chose; par eenséquent il peut en demander la récréanee, ainsi qne nous l'avens vu ci-dessns. *Cout. de Paris, art.* 176 *et* 177. *Cout. d'Orléans, art.* 458.

Celui, qui a arrêté une bête qui lui a eausé du demmage, et l'a fait saisir par nn sergent, dans les vingt-quatre heures, a anssi un privilége : doit-il l'emporter sur le seigneur de métairie?

Observez, à l'égard des eréanciers qui ont un privilége particulier, qui ne passe qu'après celui du maltre d'hôtel, de métairie, eu rente foneière, qu'ils deivent exercer leur privilége sur les ehoses qui y sont sujettes, s'il y a de quoi satisfaire le maître d'hôtel dans le prix des antres effets.

Après les priviléges partieuliers viennent les généraux, dans l'ordre que neus avons dit.

Nous avens eublié de parler d'un privilége, qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville pour une année de leurs gages. *Voyez* encore l'acte de notoriété du châtelet do Paris, du 4 août 1692, ci-dessus eité; ee privilége est très favorable, et paraîtrait devoir être suivi ailleurs; cependant je n'ai pas vu ee privilége employé dans les ordres et distributions.

Les intérêts et frais dûs aux créaneiers privilégiés sont regardés eomme accessoires de leurs créances; et sont payés par privilége également eemme le principal.

Les meubles, dans la Coutume de Paris, *art.* 170, et dans eello d'Orléans, *art.* 447, ne sont pas susceptibles d'hypetbèque; c'est peurqnoi les eréanciers hypothécaires n'ont pas plus de droit que les simples chirograpbaires; ils ne viennent point en ordre d'hypotbèque comme en Normandie, dans quelques autros Coutumes et dans le pays de droit écrit; mais ce qui reste du prix, après les privilégiés payés, se distribue entre tous les autres eréanciers au marc la livre de leurs créanees. Cette eontribution au marc la livre n'a lieu que lorsque le débiteur est en déeenfiture. Quand il reste d'autres biens et effets pour satisfaire les eréanciers, le plus diligent et premier saisissant est préféré aux autres eréanciers, sur les effets qu'il a saisis.

SECTION III.

DE LA SAISIE-ARRÊT DES CHOSES INCORPORELLES MOBILIÈRES.

Le créancier de quelqn'un, qui a obtenu contre lui un jugement do condamnation d'une somme certaine et liquide, qui a passé en force de chose jugée, ou qui est de nature à s'exécuter par provision, ou celui, qui est créancier en vertu de quelque autre acte exécutoire, peut contraindre son débiteur au paiement sur tous ses biens, de quelque espèce qu'ils soient; et par eenséquent il peut nen seulement prendre par exécution ses meubles, saisir réellement ses immeubles, mais il peut aussi faire saisir et arrêter les créances do son débiteur.

On peut même, suivant l'*art.* 144 de l'Ordonnanco d'Orléans, saisir et arrêter en vertu d'une simple premesse non reconnue; mais il faut, en ces cas, une permission du juge, qui ne l'accorde, suivant l'usage, qu'aux risque, péril et fortune du créancier qui la demande.

§ I. DÉFINITION DE LA SAISIE-ARRÊT.

On peut défioir la saisie-arrêt, un acte judiciaire, fait par le ministère d'un huissier, par lequel un créancier met sous la main de justice les eréanees qui appartiennent à son débiteur, avec assignation aux débiteurs de son débiteur, peur déclarer ce qu'ils deivent, et être condamnés à en faire délivrance à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et assignation au débiteur de l'arrêtant pour consentir l'arrêt.

Ces assignations données au débiteur arrêté, et au débiteur pour le fait duquel se fait l'arrêt, et qui est le créancier du débiteur, distinguent *la saisie-arrêt* du *simple arrêt*.

C'est un *simple arrêt*, lorsque le eréancier se contente de signifier an débiteur de son débiteur, qu'il arrête tout ce qu'il doit à sen débiteur, sans assignation pour faire la déclaratien de ce qu'il deit, et en faire délivrance antre les mains des créanciers opposans.

Cet acte tend à dépeuiller entièrement celui pour le fait duquel se font les arrêts.

§ II. QUELLES CRÉANCES NE SONT PAS SUSCEPTIBLES DE SAISIES-ARRÊTS.

De même qu'il y a certains meubles corporels qui ne peuvent être pris par exécutien, il y a aussi certaines eréanees qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt.

On ne peut saisir et arrêter entre les mains du

receveur d'un chapitre ce qui est dû à un chanoine, ni à un peurvn de prébende pour distributions quotidiennes.

Pareillement on ne peut saisir et arrêter le casuel d'un curé, ni les oblations.

Les honoraires dûs aux ecclésiastiques à cause de leur service actuel, et les revenus des titres cléricaux, sont pareillement insaisissables, suivant les *art.* 12 et 13 de l'Ordonnance d'Orléans.

Mais les autres revenus des bénéfices sont susceptibles de saisie-arrêt, comme les autres biens; on laisse, néanmoins, aux évêques et prélats une pension alimentaire sur les revenus de leurs bénéfices, qui peut aller jusqu'au tiers de leurs revenus.

Il semblerait que les portions congrues des curés ne devraient pas être susceptibles de saisie-arrêt, étant destinées pour leurs alimens; néanmoins, comme il n'est pas juste qu'ils affrentent leurs créanciers, il y a un arrêt du grand conseil, du 17 mai 1706, rapporté par Brillen, tome V, fol. 272, col. 7, qui a jugé contre le curé de Blesse, que la saisie de son créancier tiendrait sur le tiers de sa portion congrue, que le créancier recevrait tous les ans, jusqu'à fin de paiement.

La solde des soldats, les appointemens des officiers militaires ne peuvent être saisis, si ce n'est pour dettes contractées pour leur nourriture et équipages; encore même pour ces dettes, ou leur en laisse une portion.

La déclaration du 4 mai 1720, pour les maréchaussées, porte que, pour ces dettes, on ne pourra leur retenir que la moitié de leur solde.

A l'égard des gages des officiers de maréchaussées, ils peuvent être saisis par les créanciers dont les deniers ont été employés à l'acquisition de leurs offices, mais ils ne peuvent l'être par d'autres.

Les gages des officiers de la maison du roi ne peuvent pareillement être saisis, suivant les Ordonnances et déclarations de 1353, 1567 et 1586, rapportées dans le Code Henri, par Fontanon, si ce n'est pour leur nourriture et équipages, suivant un arrêt du conseil de 1698.

Les pensions des officiers, chevaliers de l'ordre du Saint-Esprit, et de leurs veuves, ne sont susceptibles d'aucune saisie-arrêt. *Édit du mois de décembre* 1725, *article* 4. *Arrêt du* 13 *octobre* 1711.

Les gages et appointemens des commis des fermes n'en sont pas non plus susceptibles. *Ordonnance des fermes du mois de juillet* 1681, *tit. commun.*, *art.* 14.

Les épices et vacations des juges, et autres officiers de judicature, les émolumens et honoraires des professeurs, n'en sont pas susceptibles.

Les revenus des biens, qui ont été donnés, ou légués, à la charge de n'être susceptibles d'aucune saisie-arrêt, n'en sont pas susceptibles; car il est permis au donateur, ou testateur, d'apposer telle condition que bon lui semble à sa libéralité; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 29 novembre 1734, qui a donné mainlevée des saisies-arrêts d'un usufruit légué par un parent collatéral, à la charge de ne pouvoir être saisi.

Les rentes viagères sur l'Hôtel-de-Ville et sur les Tontines, n'en sont pas susceptibles, suivant les clauses des édits de leur création; il en est de même des loyers des maisons de Versailles, si ce n'est pour dettes privilégiées. *Déclaration du* 25 *mars* 1696.

Voyez, sur plusieurs autres créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt, la Collection de Denisart, V° *Saisie-arrêt*, n° 23 *et suiv.*

§ III DE LA PROCÉDURE DE LA SAISIE-ARRÊT.

Le sergent, à la requête du créancier arrêtant, déclare au débiteur arrêté, par un acte qui lui est signifié à sa personne, ou à domicile, qu'il saisit, arrête, et met sous la main de justice, tout ce qu'il peut devoir et devra par la suite à celui pour le fait duquel l'arrêt se fait; pour sûreté de cette somme due à l'arrêtant, l'huissier lui fait défense de payer à d'autres, l'assigne devant le juge du débiteur pour le fait duquel l'arrêt est fait, pour faire la déclaration de ce qu'il doit, et pour en faire le paiement à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

Le créancier arrêtant dénonce ensuite, par le ministère du sergent, cette saisie-arrêt à son débiteur, et l'assigne pour consentir l'arrêt, et voir ordonner la délivrance des sommes arrêtées entre les mains de l'arrêtant.

Cette assignation forme une instance qui se poursuit comme les autres.

L'arrêté doit déclarer s'il doit quelque chose à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, et combien il doit.

Si cet arrêté ne comparaît pas, ou que, après avoir comparu, il ne fasse pas de déclaration, l'arrêtant obtient contre lui un jugement par défaut, qui, faute par lui d'avoir fait sa déclaration, le condamne à payer les causes de l'arrêt, c'est-à-dire, la somme due à l'arrêtant pour laquelle est fait l'arrêt.

L'arrêté ainsi condamné peut se faire décharger de cette condamnation, sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera devant le même juge en faisant sa déclaration;

mais, en ce cas, il doit être condamné aux dépens de la cause principale, ou à ceux de réfusion.

Lorsqu'il y a un titre de créance contre l'arrêté, comme un bail à rente, ou à ferme, qui lui a été fait, ou un contrat de vente, ou une obligation que lui ou ses auteurs ont contractés avec la personne pour le fait de laquelle l'arrêt est fait, il ne suffit pas de dire qu'il ne doit rien, ou qu'il ne doit qu'une telle somme; il faut qu'il justifie sa déclaration par le rapport des paiemens qu'il a faits, lesquels doivent avoir été faits avant l'arrêt; autrement ils seraient censés avoir été faits en fraude de l'arrêtant.

Si l'arrêté nie contre la vérité devoir aucune chose au débiteur, pour le fait duquel l'arrêt est fait, le juge doit permettre, en ce cas, à l'arrêtant, de compulser les titres de créance.

Lorsqu'on ne peut produire contre l'arrêté aucun titre de créance, il faut nécessairement s'en tenir à sa déclaration; s'il déclare ne rien devoir, et qu'on ne puisse pas justifier qu'il doit, le juge doit donner congé de l'arrêt, et condamner l'arrêtant aux dépens.

Lorsqu'il y a contestation sur ce qu'il peut devoir, il peut demander à être renvoyé devant son juge; c'est l'avis de M. Rousseau.

Lorsqu'il y a d'autres créanciers qui ont fait des saisies-arrêts, ou même de simples arrêts entre les mains de l'arrêté, ou des cessionnaires de la créance arrêtée, auxquels elle aurait été transportée, cet arrêté doit les dénoncer au créancier arrêtant, afin qu'il les mette en cause; car l'arrêté a intérêt de ne faire la délivrance des deniers arrêtés, qu'en vertu d'un jugement rendu avec tous les arrêtans et cessionnaires par transport, afin d'avoir sa sûreté contre tous.

Le créancier arrêtant, à qui cette dénonciation est faite, doit les mettre en cause, afin de faire juger à qui les sommes arrêtées seront adjugées et délivrées; c'est ce qui forme l'*instance de préférence*, entre tous les créanciers arrêtans, et entre tous les cessionnaires par transport.

Celui, pour le fait duquel l'arrêt est fait, et qui est assigné pour le consentir, peut, de son côté, opposer ses moyens, s'il en a, contre l'arrêt, soit quant à la forme, soit quant au fond; soit qu'il prétende ne rien devoir, soit qu'il prétende que l'arrêtant n'a pas titre suffisant pour l'arrêter. Si ces moyens sont trouvés valables, le juge doit prononcer la main-levée de la saisie-arrêt, avec dépens : l'arrêtant est même quelquefois condamné en des dommages et intérêts, lorsque deux choses concourent.

1° S'il est prouvé qu'il n'était rien dû à l'arrêtant.

2° S'il paraît que celui, pour le fait duquel l'arrêt a été fait, a souffert effectivement quelque dommage par l'arrêt des sommes qu'il n'a pu toucher de ses débiteurs arrêtés.

§ IV. DE L'EFFET DE LA SAISIE-ARRÊT.

L'effet de la saisie-arrêt est que, dès qu'elle est faite, la créance arrêtée étant mise sous la main de justice, celui, à qui elle appartient, et pour le fait duquel elle est arrêtée, n'en peut plus disposer; il ne peut donc pas la transporter au préjudice du droit de l'arrêtant, il ne peut la recevoir; et l'arrêté, qui, au préjudice de l'arrêt, paierait à son créancier, serait à la vérité bien libéré envers son créancier, mais il ne le serait pas envers l'arrêtant, qui peut le faire condamner à lui faire délivrance de la somme qu'il devait lors de l'arrêt, sans avoir égard au paiement qu'il a fait depuis, sauf son recours en répétition contre son créancier, à qui il a mal à propos depuis payé l'arrêt.

Par la même raison, le créancier, pour le fait duquel l'arrêt est fait, ne peut pas, au préjudice des arrêtans, décharger son débiteur arrêté de son obligation; d'où il suit que, si un créancier a arrêté les loyers échus et à échoir, sur les locataires de son débiteur, ce débiteur ne peut pas, au préjudice de l'arrêtant, annuler le bail pour l'avenir, par une convention entre lui et son débiteur; car ce serait décharger les locataires de leurs obligations pour les années à échoir, et ces années étant arrêtées, il ne peut, au préjudice de l'arrêtant, en disposer.

§ V. DE LA PRÉFÉRENCE ENTRE LES CRÉANCIERS ARRÊTANS.

De même que, sur le prix des meubles exécutés, les créanciers privilégiés sont payés avant tous les autres, de même, entre plusieurs créanciers arrêtans, les créanciers privilégiés doivent être payés sur les sommes dues à leur débiteur commun avant les autres, selon l'ordre de leur privilége; celui des frais funéraires précède tous les autres.

Après ce privilége, on doit placer, pour les fermes et loyers arrêtés, ce qui est dû aux maçons, couvreurs et autres ouvriers, pour les réparations nécessaires qu'ils ont faites à la maison, ou métairie, dont les fermes et loyers sont arrêtés; la raison de ce privilége est que, sans ces réparations, la maison, ou métairie, n'aurait pas été occupée, et par conséquent produit des loyers ou des fermes; ils ont donc travaillé pour la cause commune de tous les créanciers, et par conséquent ils doivent être préférés à tous.

Les ouvriers, qui ont travaillé à des ouvrages non nécessaires, mais utiles, ont bien un privilége sur les fonds de la plus-value de la maison, eu égard aux dernières impenses, lorsque cette maison est vendue en décret; mais je ne pense pas qu'ils aient de privilége sur les loyers, à plus forte raison ne doivent-ils point l'avoir pour les impenses.

Le privilége des ouvriers pour les réparations nécessaires, lorsque le marché est verbal, ne doit avoir lieu que lorsqu'ils ont intenté leur demande dans l'année pour être payés; car leur action étant éteinte par le laps de l'année, le privilége attaché à cette action ne peut plus subsister. *Coutume d'Orléans, art.* 265; *Ordonnance de* 1673, *tit.* 1, *art* 7.

Cela doit avoir lieu, quand même le débiteur conviendrait que les ouvriers n'ont pas été payés; car cet aveu empêche bien la prescription de cette action des ouvriers contre le débiteur, mais il ne doit pas leur servir contre des tiers, c'est-à-dire, contre les autres créanciers arrêtans, qui, si cela était admis, seraient exposés à être fraudés de leurs créances par le concert de la fraude entre le débiteur et les ouvriers qui feraient revivre les créances acquittées.

Par la même raison, je pense que l'ouvrier ne peut exercer son privilége après l'année, quoiqu'il rapporte un marché ou un arrêté de compte sous signature privée, et que cela ne doit proroger son action que contre son débiteur; mais si l'ouvrier était fondé dans un marché fait pardevant notaire, je pense qu'il pourrait exercer son privilége même après l'année.

Après les ouvriers, les seigneurs doivent être payés par privilége sur les fermes et loyers des métairies et maisons étant dans leurs censives et fiefs, pour les droits seigneuriaux qui leur sont dûs.

Ensuite doivent être colloqués les seigneurs de rente foncière, pour les arrérages dûs; et s'il y a plusieurs rentes foncières, elles doivent être placées selon l'ordre de leur création.

Le vendeur d'un héritage a un privilége sur l'héritage pour le prix qui lui est dû; mais il n'a aucun privilége sur les loyers ou fermes de cet héritage, car son privilége n'a lieu que sur la chose même qu'il a vendue.

Par la même raison, le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un héritage n'a aucun privilége sur les fermes et loyers de cet héritage.

Après ces priviléges, on doit colloquer les priviléges généraux dont nous avons parlé en la section précédente.

Après ces priviléges, le créancier premier arrêtant est préféré au second, le second au troisième, lorsqu'il n'y a pas de déconfiture de leur débiteur commun; car, s'il y avait déconfiture, ils viendraient tous au marc la livre. *Cout. d'Orléans, art.* 448 *et* 449.

Observez, néanmoins, que lorsqu'une saisie-arrêt est faite d'arrérages, loyers et fermes échus et à échoir, le premier arrêtant est à la vérité préféré aux postérieurs sur tout ce qui est échu avant les saisies-arrêts postérieures des autres créanciers, suivant la règle *melior conditio occupantis;* mais il vient en concurrence avec les arrêtans postérieurs sur tout ce qui n'était point encore échu lors des saisies-arrêts postérieures; *nec enim occupare potuit quod nondùm extiterat.*

§ VI. DE LA PRÉFÉRENCE ENTRE LES CRÉANCIERS SAISISSANS, ET CEUX PAR TRANSPORT.

Non nudis conventionibus, sed traditionibus, dominia rerum transferuntur, l. 20, *Cod. de pactis.* Ce principe, qui a lieu pour les ventes et cessions des choses corporelles, s'applique aux incorporelles, telles que sont les créances; et comme ces choses ne sont pas susceptibles de tradition réelle, on imagine quelque chose qui équipolle à la tradition à l'égard de ces choses; c'est la signification faite au débiteur de la cession, ou transport de la créance, qui équipolle à cet égard à la tradition; c'est ce qui résulte de l'article 108 de la Coutume de Paris, qui dit : « Un simple transport ne saisit point; « et faut signifier le transport à la partie, et en « bailler copie auparavant que d'exécuter. »

Celui, qui a transporté la créance qu'il a contre quelqu'un, en demeure donc propriétaire jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport au débiteur; le cessionnaire ne devient propriétaire de la créance cédée que par cette signification.

L'acceptation, que le débiteur fait du transport, équipolle à cette tradition, et, par cette acceptation, le cédant est dépouillé, et le cessionnaire revêtu de la créance transportée, mais cette acceptation, pour avoir effet contre un tiers, doit avoir une date certaine, c'est-à-dire, celle d'un acte reçu pardevant notaire; si cette acceptation s'est faite par un acte sous signature privée, l'acte n'a de date contre le tiers que du jour qu'il est rapporté au contrôle, ou du jour que la mort de l'une des parties, qui l'a signé, en a assuré la date.

Observez aussi que la signification et l'acceptation du transport ne peuvent saisir le cessionnaire de la créance qui lui est transportée, que lorsqu'elle lui est échue; car il n'est pas possible, *per rerum naturam*, d'être saisi de ce

qui n'existe pas encore. Lors donc que quelqu'un a cédé des arrérages, loyers ou fermes, à échoir, le cessionnaire, quoiqu'il ait fait signifier le transport, ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport.

De ces principes, il résulte, 1° que, lorsqu'un débiteur a fait transport d'une créance, quoique déjà échue, les créanciers de ce débiteur ne laissent pas de pouvoir la saisir et arrêter valablement, tant que le cessionnaire n'a point encore fait signifier ou accepter son transport; c'est pourquoi le créancier arrêtant sera préféré au cessionnaire, qui n'aura fait signifier ou accepter son transport que depuis la saisie-arrêt du créancier, et ce cessionnaire n'aura que l'action *ex empto* contre son cédant, pour lui faire rapporter main-levée des saisies-arrêts, ou le montant de la créance.

2° Si, au contraire, le cessionnaire d'une créance échue a fait signifier ou accepter son transport avant les saisies-arrêts des créanciers du cédant, il faudra donner congé de leur saisie et arrêt; ce qu'ils ont arrêté ayant cessé avant leur arrêt d'appartenir à leur débiteur.

3° Si le débiteur a fait transport de quelque créance qui n'était pas encore échue, la signification et l'acceptation du transport n'empêchent point les créanciers du cédant de l'arrêter jusqu'à ce qu'elle soit échue; et, en ce cas, ils viennent par concurrence, au marc la livre, avec le cessionnaire qui a signé, ou fait accepter son transport avant l'échéance: cette signification ou acceptation n'équipolle, en ce cas, qu'à un arrêt.

4° Si la même créance a été cédée à deux différentes personnes, en différens temps, le second cessionnaire sera préféré au premier, s'il a le premier signifié son transport au débiteur, comme étant le premier saisi. *Argum. L. quoties duobus*, 15, *Cod. de rei vindicatione.*

Voyez ce que nous avons déjà dit *du transport des rentes et autres créances*, dans notre *Traité du Contrat de Vente, tom.* 3, *chap.* 4.

SECTION IV.

DES SIMPLES ARRÊTS, TANT DES CHOSES CORPORELLES, QUE DES CRÉANCES.

Le simple arrêt est un acte judiciaire, par lequel un créancier, pour sa sûreté, met sous la main de justice les choses appartenantes à son débiteur, pour l'empêcher d'en disposer. Il est bien différent de la saisie-exécution et de la saisie-arrêt; car l'exécution se fait à l'effet de vendre les meubles exécutés, et la saisie-arrêt aux fins de faire vider, au débiteur arrêté, les mains en celles de l'arrêtant, au lieu que le simple arrêt se fait seulement pour conserver les choses arrêtées, et empêcher que le débiteur n'en dispose.

On arrête ou des meubles corporels, en les faisant arrêter par un sergent qui y établit un gardien, ou des créances, en signifiant au débiteur, par un sergent, un acte par lequel il lui déclare qu'on arrête ce qu'il doit et pourra devoir à un tel, avec défenses de le lui payer.

L'exploit d'arrêt doit être revêtu des mêmes formalités que les autres exploits.

Il y a cette différence, entre les exécutions et les simples arrêts, qu'on ne peut procéder aux exécutions que pour des créances liquides et exigibles, pour lesquelles le créancier a un titre exécutoire; au lieu qu'on peut, en plusieurs cas, procéder par voie de simple arrêt, sans être fondé sur un titre exécutoire, ou en vertu de la loi, ou en vertu d'une permission du juge.

La Coutume d'Orléans permet d'arrêter sans titre exécutoire les biens d'un débiteur, dans les cas qui suivent:

1° Suivant l'article 441, lorsqu'un débiteur vient à mourir, si tous les héritiers sont demeurans hors le bailliage d'Orléans, les créanciers peuvent faire arrêter tous les effets qui sont dans le bailliage, quoiqu'ils ne soient créanciers que par des actes sous seing-privé, ou même qu'ils n'aient aucun titre de leurs créances.

Si les héritiers assignent les arrêtans en main-levée d'arrêt, et prétendent qu'il n'est rien dû à l'arrêtant, le juge doit accorder un bref délai à l'arrêtant, pour informer de sa créance, soit par témoins, dans les cas où cette preuve serait admissible, ou autrement; et faute par lui d'en informer, le juge doit donner main-levée de son arrêt; lorsqu'il a informé de sa créance, l'arrêt tient jusqu'au paiement, suivant le même article 441.

A plus forte raison, lorsqu'un débiteur ne laisse aucun héritier, les créanciers, quels qu'ils soient, peuvent arrêter les effets de la succession.

2° Suivant l'article 442 de la même Coutume, les habitans d'Orléans ont, par privilège, le droit d'arrêter les effets des forains, c'est-à-dire, de ceux qui ne sont pas d'Orléans, pour ce que ces forains leur doivent par quelque marché ou convention fait dans la ville, faubourgs et banlieue d'Orléans, quand même le marché ne serait que verbal; et en cas d'opposition, il suffit, pour que l'arrêt tienne par provision, que l'arrêtant informe de sa créance par un simple témoin; ce qui doit se faire dans les vingt-quatre

heures, ou autre délai, qui lui sera fixé par le juge.

3° Suivant l'article 445, ceux, qui ont fait la métive ou cueillette des grains ou *des blés* (ce qui doit s'entendre aussi de ceux qui ont fait la vendange), pareillement les voituriers par eau ou par terre, peuvent faire arrêter les blés, charrettes, chevaux, marchandises et biens de leurs débiteurs; ce qu'il faut restreindre à ceux qu'ils ont recueillis, métivés ou conservés; et à l'égard des voituriers, aux choses dont ils font la conduite, et les voitures; dans tous ces cas, on n'a pas besoin d'une permission du juge; la loi en accorde le droit.

On peut encore procéder par arrêt des biens de son débiteur, sans titre exécutoire, en vertu d'une permission du juge, dans les cas suivans :

1° Dans le cas où un créancier est fondé dans un billet sous signature privée du débiteur, quoiqu'il ne soit pas encore reconnu, le juge lui permet d'arrêter les biens du débiteur.

2° Toutes les fois qu'un marchand fait faillite, s'absente, détourne ses effets, le juge peut permettre à ses créanciers de procéder par voie d'arrêt.

Une autre différence, entre le simple arrêt et exécution, c'est que celle-ci doit être précédée d'un commandement qui ait mis le débiteur en demeure, parce qu'elle tend à le dépouiller; au lieu qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt soit précédé d'un commandement, parce qu'il ne tend qu'à conserver.

Le simple arrêt se convertit quelquefois, par la suite, en exécution, lorsque le créancier, qui a commencé par un simple arrêt, obtient par la suite sentence de condamnation contre son débiteur, et, après la lui avoir fait signifier, lui fait commandement de payer, avec déclaration que, faute par lui de le faire, son simple arrêt demeurera converti en saisie-exécution, et qu'il sera procédé à la vente des effets saisis.

PREMIER APPENDICE.

De la saisie-gagerie.

La saisie-gagerie, qui a lieu dans la Coutume de Paris suivant les articles 161, 162 et 163, est un acte par lequel le propriétaire d'une maison, ou le créancier d'une rente assise sur une maison de la ville ou faubourgs de Paris, met sous la main de justice, par le ministère d'un sergent, les meubles du locataire exploitant cette maison, et les laisse à sa garde, jusqu'à ce qu'il en ait fait ordonner la vente.

Observez que l'article 163 ne parle que des rentes constituées; mais comme ces rentes ne sont plus des charges réelles, il ne doit avoir son application qu'à l'égard des rentes foncières.

Cette saisie-gagerie tient plutôt de la nature de l'arrêt que de l'exécution, puisqu'elle ne donne aucun droit au saisissant de vendre les effets saisis, et qu'il faut qu'il fasse ordonner de la vente par le juge.

Elle diffère des autres arrêts et saisies, en ce que les effets saisis ne sont point mis en la garde d'autres personnes, mais sont laissés en la garde du locataire même sur lequel on saisit.

Le locataire, par cette saisie-gagerie, devient dépositaire de justice de ses propres meubles, et est par conséquent obligé par corps de les représenter, lorsqu'il en sera requis, après que, sur l'assignation qui lui aura été donnée, la vente en aura été ordonnée.

Un principal locataire a droit de procéder, par saisie-gagerie, sur les meubles des sous-locataires, de même que le propriétaire, aux droits duquel il est. La Coutume de Paris n'en a point de disposition; mais l'usage est constant.

SECOND APPENDICE.

De la saisie-arrêt, à fin de revendication.

Le propriétaire de meubles, qui en a perdu la possession, doit, avant de les revendiquer, obtenir, sur une requête, une permission du juge de saisir et arrêter ces meubles, en quelques mains qu'ils soient.

Le sergent, porteur de cette permission, se

transporte chez celui en la possession duquel sont ces meubles, et les saisit et arrête, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en revendication de ces meubles, qu'il forme en même temps, ou pour laquelle il donne assignation au possesseur.

Cette saisie-arrêt peut se faire, non seulement par des propriétaires, mais par ceux qui prétendent quelque droit de gage; on peut obtenir, sur une requête, permission du juge de les arrêter chez des tiers, chez qui ils seraient trouvés, et en conséquence les y arrêter par sergent, avec assignation aux possesseurs, pour être condamnés à les mettre en la possession du gardien établi à la saisie.

Par la même raison, les seigneurs d'hôtel ou de métairie, obtiennent, dans le temps prescrit par l'usage, la permission d'arrêter les meubles détournés de leurs hôtels, ou métairies, par leurs locataires ou fermiers (dans notre province, ce temps est de quarante jours pour les meubles enlevés des métairies, et de huit jours pour ceux enlevés des maisons de ville, soit que le seigneur ait eu connaissance ou non de l'enlèvement, soit que le locataire les ait enlevés de bonne foi, ou en fraude de son seigneur). Si les meubles enlevés avaient été vendus en justice, le seigneur ne serait plus en droit de les réclamer; la vente judiciaire est une espèce de décret qui purge ce droit du seigneur. Il faut dire la même chose, s'ils ont été vendus en foire, marché, ou place publique.

Il faut, pour que le seigneur puisse exercer son droit de suite, que les meubles soient reconnaissables, et n'aient pas changé de nature.

Quand les meubles ont été acquis de bonne foi par le possesseur, la reconnaissance doit être faite aux dépens du seigneur qui exerce son droit de suite, sauf à répéter ces frais contre son débiteur.

SECTION V.

DE LA SAISIE RÉELLE.

La saisie réelle est un acte judiciaire, par lequel un créancier met sous la main de justice l'héritage, ou autres immeubles de son débiteur, à l'effet d'en poursuivre la vente, pour être payé sur le prix.

ARTICLE PREMIER.

Pour quelles dettes, sur qui, et dans quelles juridictions peut-on saisir réellement?

§ I. POUR QUELLES DETTES?

On ne peut saisir réellement les biens de son débiteur, quels qu'ils soient, que pour une dette qui provienne d'un titre exécutoire, c'est-à-dire, d'un jugement dont il n'y ait point d'appel, ou qui s'exécute par provision, nonobstant l'appel, ou d'un acte pardevant notaire, comme nous l'avons dit ci-dessus, *part. IV, chap.* 2, *sect.* 2, *art.* 1, § 2.

Il faut encore, comme nous l'avons remarqué au même endroit, que cette dette soit certaine et liquide.

On ne pourrait pas saisir pour une condamnation de dépens non taxés, ou dommages et intérêts non liquidés. Au reste, la dette d'une certaine quantité de grains est regardée comme liquide, quoique les grains n'aient pas encore été appréciés; et on peut saisir réellement pour cette dette; mais on ne peut passer à la vente que l'appréciation n'en ait été faite.

Il est évident qu'on ne peut saisir pour une dette, avant que la condition, sous laquelle elle est due, existe, ni même avant que le terme de paiement soit échu; ceci n'a lieu cependant qu'à l'égard du terme accordé par la convention, et qui en fait partie; car le terme de grâce, accordé à des débiteurs par des lettres de répit, n'empêche point qu'on ne puisse exécuter les meubles, et saisir réellement les immeubles de celui qui les a obtenues, et poursuivre le bail judiciaire et les criées, sauf néanmoins que le créancier ne peut pas, tant que le terme de ces lettres dure, procéder à la vente, que du consentement du débiteur, si ce n'est de meubles périssables. *Ordonnance de* 1669, *tit.* 6, *art.* 6.

Les lettres d'état n'empêchent point pareillement qu'on ne puisse procéder à la saisie réelle des immeubles de celui qui les a obtenues; mais elles ont cela de plus que les lettres de répit, qu'elles empêchent qu'on ne puisse procéder au bail judiciaire, si elles ont été signifiées auparavant; si elles ne l'ont été que depuis, non seulement elles n'empêchent pas l'exécution du bail judiciaire, mais elles n'empêchent pas même de procéder au nouveau bail après qu'il est expiré. *Déclaration du* 23 *décembre* 1762, *art.* 12.

Enfin, il faut que la dette, pour laquelle on saisit réellement des immeubles, soit d'une certaine considération; il serait trop dur pour un débiteur de se voir dépouiller, pour une somme modique, de son patrimoine, d'autant plus que ces saisies ne peuvent se faire sans de grands frais. La plupart des auteurs pensent, par ces raisons, que la somme, pour laquelle on peut saisir, doit être au moins de cent livres; et c'est ce qui s'observe ici dans l'usage, nonobstant l'acte de notoriété du châtelet d'Orléans,

du 21 décembre 1703, rapporté par Denisart, *V°. Saisie réelle*, n° 3.

§ II. SUR QUI ON PEUT SAISIR RÉELLEMENT.

On ne peut saisir réellement que sur la personne qui s'est obligée par l'acte, ou qui a été condamnée par le jugement en vertu duquel on saisit, car toute exécution cesse par la mort de l'obligé, ou condamné.

Si cette personne meurt, il faut donc, pour pouvoir saisir réellement les immeubles de sa succession, faire déclarer auparavant le titre exécutoire contre ses héritiers, et, s'il n'y en a point, il faut faire déclarer le titre exécutoire contre le curateur à la succession vacante, et saisir sur lui.

Pareillement si la femme, qui était mon obligée, ou ma condamnée, s'est mariée, il faut, pour que je puisse saisir réellement ses biens, que j'assigne son mari, et que je fasse déclarer mon titre exécutoire contre lui, pour pouvoir saisir ensuite les biens de sa femme, sur lui et sur sa femme.

Lorsque celui, qui est mon obligé, ou mon condamné, est mineur, ou interdit, c'est sur le tuteur, ou curateur, que la saisie doit être faite; et s'il parvient en majorité, ou est relevé de son interdiction, pendant le cours de la saisie, il faut l'assigner pour être ordonné qu'elle sera suivie sur lui, sur les derniers erremens.

La saisie réelle doit se faire sur le propriétaire de l'héritage; une saisie faite *super non domino* est nulle.

Observez, néanmoins, qu'on entend par propriétaire, non pas seulement celui qui l'est dans la vérité, mais encore celui qui possède l'héritage *animo domini*, soit qu'il en soit véritablement propriétaire, soit qu'il ne le soit pas; car il est réputé l'être, lorsque le véritable propriétaire ne réclame point; ce qui suffit pour que la saisie faite sur lui soit valable, et purge même le droit du véritable propriétaire, s'il ne s'y oppose pas.

Ce qui a été dit ci-dessus, qu'on saisit sur les tuteurs et curateurs, n'est point contraire à notre principe, quoique les tuteurs et les curateurs ne soient à proprement parler ni les propriétaires, ni les possesseurs des biens de leurs mineurs; car lorsqu'on saisit sur un tuteur, ou curateur, c'est véritablement sur le mineur ou interdit, étant représenté par eux, sur qui la saisie se fait.

Suivant notre principe, on ne peut saisir un héritage sur un usufruitier, encore moins un fermier; mais on peut saisir sur cet usufruitier son droit d'usufruit dans l'héritage.

Lorsqu'un héritage n'est possédé par personne, il faut créer un curateur sur lequel la saisie se fera; cela a lieu en plusieurs cas :

1° Lorsque l'héritage dépend d'une succession vacante.

2° Lorsque celui, qui en était possesseur, l'a délaissé sur une action hypothécaire donnée contre lui, il faut le saisir sur un curateur créé à l'héritage délaissé.

3° Lorsqu'un débiteur fait cession et abandon de ses biens à ses créanciers; car, quoiqu'il ne soit pas dépouillé de la propriété de ses biens, jusqu'à ce qu'ils soient adjugés, néanmoins comme il cesse, par l'abandon, de les posséder, et qu'il fait même l'abandon pour s'épargner l'affront de les laisser saisir sur lui, on doit saisir sur un curateur.

§ III. EN QUELLE JURIDICTION DOIT SE FAIRE LA SAISIE RÉELLE.

Le réglement du 23 novembre 1698 porte que les décrets faits en exécution des arrêts, ou exécutoires de la cour, doivent être poursuivis en la cour; ceux, faits en vertu des sentences, doivent être faits en la juridiction où les sentences ont été rendues; ceux, faits en vertu des obligations et contrats, devant le juge auquel l'exécution de ces actes appartient.

Lorsque l'arrêt confirme une sentence de condamnation, et condamne l'appelant aux dépens, comme les dépens sont taxés par un exécutoire de la cour, ce n'est qu'en la cour qu'on peut saisir réellement; car la saisie réelle, pour l'exécutoire des dépens, ne peut être portée ailleurs qu'en la cour où il a été pris.

Mais si la saisie ne se fait que pour le principal, je penserais qu'on pourrait la porter ou devant le juge dont la sentence a été confirmée, ou en la cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, et que le créancier doit avoir le choix.

Ce qui est dit dans le réglement que les saisies réelles, qui se font en vertu de sentences, se poursuivent dans les juridictions où elles ont été rendues, doit s'entendre des juridictions civiles et ordinaires; on ne pourrait pas, par exemple, poursuivre une saisie réelle au siége criminel, en vertu d'une sentence qui y aurait été rendue.

On ne peut pas poursuivre dans les juridictions des eaux et forêts et des trésoriers de France, ni dans les siéges de police, une saisie réelle, en vertu d'une sentence rendue en ces juridictions, et en général on ne peut poursuivre des saisies réelles devant des juges établis pour connaître seulement de certaines matières à eux attribuées, à moins que quelque Ordonnance, ou un usage constant, ne leur ait aussi attribué les saisies réelles qui se feraient en vertu de leurs jugemens; à plus forte raison,

on ne peut poursuivre de saisie réelle devant les juges-consuls ; car ces juges ont encore cela de moins, qu'ils n'ont pas l'exécution de leurs sentences ; car le droit de faire exécuter les jugemens est une propriété de la magistrature, à laquelle ne prétendent pas les juges-consuls, qui sont de simples arbitres nécessaires.

Les saisies réelles peuvent encore moins se poursuivre aux officialités, les officiaux étant incompétens pour toutes les matières où il entre quelque objet réel, et par conséquent des décrets.

Les saisies, qui se font, soit en vertu d'une sentence de ces juges devant qui elles ne peuvent être portées, soit en vertu d'actes pardevant notaire, doivent se faire devant le juge du domicile du saisi.

Cette régle a deux exceptions : la première, si le contrat a été passé sous un scel attributif de juridiction, tels que sont ceux des châtelets de Paris, d'Orléans et de Montpellier, car, en ce cas, c'est au châtelet, sous le sceau duquel l'acte a été passé, que doit se porter la saisie.

La seconde est, que si le saisissant, le saisi, ou les opposans, sont privilégiés, le privilégié peut, avant l'appointement à décréter, faire porter la saisie réelle devant le juge de son privilége, tels que sont ceux des requêtes du palais, ou les conservateurs des universités.

Les opposans en sous-ordre n'ont pas ce privilége.

Ce renvoi devant le juge du privilége doit être demandé avant l'appointement à décréter, qu'on appelle autrement *congé d'adjuger ;* car cet appointement fait la contestation en cause de l'instruction de la saisie réelle ; or, toute exception déclinatoire, telle qu'est un renvoi, doit être proposée avant la contestation en cause, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

En concurrence de priviléges, le plus grand l'emporte ; par conséquent, le privilége de ceux qui ont droit de *committimus* aux requêtes de l'hôtel et du palais, doit l'emporter sur celui de scolarité.

Si les priviléges sont égaux, comme si l'une des parties, qui est privilégiée, évoque la saisie réelle aux requêtes de l'hôtel, et qu'une autre partie aussi privilégiée l'évoque aux requêtes du palais, celui, qui a prévenu, doit l'emporter.

ARTICLE II.

De ce qui doit précéder la saisie réelle, et de la commission que quelques Coutumes exigent.

§ I. DU COMMANDEMENT.

Il est évident qu'on ne peut saisir réellement le bien de son débiteur, qu'on ne l'ait mis en demeure ; il faut donc, avant la saisie réelle, faire commandement au débiteur, à sa personne, ou à son domicile, de payer la somme pour laquelle on se propose de saisir ; il faut que l'huissier, par ce commandement, lui donne copie du titre en vertu duquel il doit faire la saisie réelle.

Ce commandement doit contenir une élection de domicile dans le lieu où elle se doit poursuivre, lorsque le créancier n'y est pas domicilié. *Voyez* l'arrêt des grands jours de Clermont, du 30 janvier 1666, contenant réglement sur les criées ; et l'Ordonnance de Blois, *art.* 175.

C'est une question si le commandement fait pour parvenir à la saisie réelle doit être recordé de témoins ; la raison de douter est que l'édit de 1669, au moyen de l'établissement du contrôle, dispense les huissiers de se faire assister de recors dans leurs exploits, et que la déclaration de 1671 n'a excepté de cette dispense que les saisies féodales, criées et appositions d'affiches ; d'où il semble que l'on doit conclure que le commandement, pour parvenir à la saisie réelle, n'étant pas compris dans l'exception, et le commandement n'étant point la saisie réelle elle-même, mais une procédure pour y parvenir, les recors n'y sont point nécessaires ; néanmoins l'usage est que l'huissier se fasse assister de deux recors pour le commandement, et cette formalité est prescrite par un acte de notoriété de M. le Camus, du 23 mai 1699, suivant lequel un juge au châtelet de Paris que le défaut de témoins est une nullité pour le commandement ; la raison est que le commandement étant une procédure nécessaire pour parvenir à la saisie réelle, il en fait en quelque façon partie ; que les témoins sont aussi nécessaires dans les actes qui assurent la vérité de cette saisie, comme dans l'exploit même de la saisie ; que c'est pour cette raison que la déclaration de 1691 les requiert, non seulement dans l'exploit même de saisie, mais dans les criées et appositions d'affiches, et que, par la même raison, ils doivent être jugés nécessaires pour le commandement qui doit précéder la saisie.

Il semble que la Coutume d'Orléans exige deux commandemens avant la saisie réelle ; elle s'explique ainsi au pluriel, *art.* 465 : « Après « commandemens faits au débiteur, celui qui « veut parvenir au décret, etc. » Néanmoins de Lalande pense qu'un seul commandement suffit ; d'Héricourt a suivi le sentiment de de Lalande, et il le fonde sur un raisonnement qui ne me paraît pas juste ; il dit que les Coutumes n'ont pu déroger à l'Ordonnance de 1539, qui ne demande qu'un commandement ; mais les Cou-

tumes ayant été réformées par l'autorité du roi, ont une égale autorité que celle de l'Ordonnance; elles peuvent ajouter des formalités que ne prescrit point l'Ordonnance, et qui leur sont particulières.

L'auteur des Notes de 1711 pense qu'au moins il doit suffire que le second commandement se fasse par l'exploit même de la saisie; dans l'usage on fait précéder la saisie de deux commandemens, et c'est le plus sûr.

Au surplus, la Coutume n'ayant pas prescrit d'intervalle entre les commandemens, il n'est pas douteux que le second peut être fait le lendemain du jour qu'a été fait le premier.

Hors le territoire de la Coutume d'Orléans, la saisie réelle ne doit être précédée que d'un seul commandement; cela suffit pour constituer le débiteur en demeure.

Il n'y a aucun intervalle prescrit entre le commandement et la saisie; on peut saisir dès le jour du commandement, ou beaucoup d'années après.

§ II. SI LA DISCUSSION DES MEUBLES DOIT PRÉCÉDER LA SAISIE RÉELLE.

Autrefois on ne pouvait saisir réellement les biens de son débiteur, que l'on n'eût auparavant discuté ses biens-meubles; cela est conforme au principe du droit romain, en la loi 15, § 2, ff. *de re judicatâ.*

L'Ordonnance de 1539, *art.* 74, a dispensé de cette discussion des meubles, même dans les Coutumes qui, ayant été rédigées avant l'Ordonnance de 1539, requièrent expressément cette discussion; car l'Ordonnance a dérogé à ces Coutumes à cet égard.

Il y a néanmoins des provinces, comme l'Artois, où cette discussion est encore en usage, ces provinces n'ayant été réunies à la couronne que depuis cette Ordonnance, qui n'y a pas par conséquent été publiée, se sont maintenues à cet égard dans leur ancien usage.

Cette dispense de la discussion du mobilier a lieu, lorsque le débiteur est majeur; mais lorsqu'il est mineur, il faut discuter ses meubles avant que de saisir ses immeubles; car l'esprit de l'Ordonnance, en dispensant de la discussion des meubles, n'a pas été de déroger aux lois, qui ne permettent pas l'aliénation des meubles d'un mineur, tout qu'il n'est pas justifié par cette discussion, qu'il n'y a pas eu d'autre moyen pour acquitter les dettes.

Cette discussion du mobilier se fait par un bref état de compte, que le créancier du mineur fait condamner le tuteur du mineur à lui rapporter; s'il paraît, par cet état, que le tuteur n'ait aucuns deniers entre ses mains, appartenant au mineur, ou n'en a pas suffisamment pour payer le créancier, le mobilier du mineur est discuté, et on peut parvenir à la saisie réelle de ses immeubles.

Observez que la discussion des meubles du mineur n'est pas requise comme une formalité pour parvenir à la saisie réelle des mineurs, puisqu'aucune loi ne l'a prescrit; elle n'est requise que comme une suite du principe de droit, que les immeubles d'un mineur ne peuvent être aliénés que pour cause nécessaire; qu'ainsi ils ne peuvent être vendus pour leurs dettes, tant qu'elles peuvent être payées d'ailleurs par leur mobilier.

De là il suit que, si un créancier du mineur avait saisi réellement les immeubles de ce mineur, la saisie réelle ne serait pas nulle, s'il était effectivement constant que, lors de cette saisie, le mineur n'avait pas un mobilier suffisant pour acquitter ce qui était dû au créancier.

Renussen prétend même que c'est au mineur, qui se plaint de la saisie réelle, à justifier que son mobilier était pour lors suffisant, et que, faute de le pouvoir faire, la saisie réelle doit être déclarée valable, et son sentiment paraît autorisé par un arrêt du 30 mai 1656, rapporté par Soëfve, *tome* 2, *cent.* 1, *chapitre* 28.

Cette discussion des meubles du mineur, lorsqu'ils sont suffisans pour acquitter la dette, est si nécessaire, que si la saisie réelle a été commencée sur un majeur, auquel, durant le cours de la saisie, un mineur vient à succéder, on ne peut reprendre la saisie réelle contre le mineur héritier, qu'on n'ait discuté son mobilier; c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux, de 1569.

Au surplus, il suffit qu'on ait discuté les biens mobiliers du mineur, pour que la saisie réelle des immeubles soit valable; un mineur ne pourrait pas alléguer que la saisie réelle est nulle, sur le prétexte que, depuis cette première discussion, il lui est survenu un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes, car le créancier n'est point obligé de prendre garde, à chaque procédure qu'il fait, si le mineur n'a point acquis de mobilier, cette seule discussion suffit; et cela a été ainsi jugé par arrêt du 14 mars 1600, que Brodeau rapporte.

Lorsqu'un créancier a saisi sur un majeur et sur un mineur, sans discuter leur mobilier, un héritage qui leur appartenait en commun, la nullité de la saisie pour la partie du mineur qui avait un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes, entraîne-t-elle la nullité de la saisie pour la part du majeur? Il faut décider pour la négative : le mineur ne relève le majeur que *in*

individuis, et dans le cas où l'intérêt du majeur est tellement lié avec celui du mineur, qu'on ne pourrait subvenir au mineur sans subvenir au majeur, ce qui ne se trouve pas dans cette espèce, où rien n'empêche que la part du mineur, dans l'héritage saisi réellement, lui soit conservée, et la saisie réelle annulée pour cette part, pendant qu'elle subsistera pour celle du majeur; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la première des enquêtes du 13 mars 1574, rapporté par Louet, *lettre M*.

§ III. DE LA COMMISSION POUR SAISIR RÉELLEMENT.

De droit commun, le créancier peut saisir réellement en vertu d'un seul titre exécutoire de sa créance.

La Coutume d'Orléans, par une disposition particulière, *art.* 465, exige que le créancier prenne au greffe une commission spéciale du juge, qui fasse mention de la dette et cause *pour laquelle il veut procéder par saisies et criées*, c'est-à-dire, du titre en vertu duquel il veut saisir; et c'est en vertu de cette commission qu'il doit procéder à la saisie; cette commission se prend au greffe de la justice où se doit faire cette saisie; la même formalité est en usage en Beaujolais.

Lorsque la saisie réelle d'un héritage situé à Orléans se fait à Paris, où la Coutume n'exige pas de commission, la commission est-elle nécessaire? Oui; car c'est un principe, à l'égard des saisies réelles, qu'on doit suivre les formalités prescrites par la Coutume du lieu où se fait la saisie.

Mais, en ce cas, où se prend la commission, puisqu'elles ne sont pas en usage dans le lieu où se poursuit la saisie? L'auteur des Notes de 1711, sur l'article 465 de notre Coutume, dit que l'usage est de prendre le commission au greffe du siége royal dans le ressort duquel l'héritage est situé.

ARTICLE III.

De l'exploit de saisie réelle.

La saisie réelle se fait par le ministère d'un huissier. Pour cet effet, il doit se transporter sur l'héritage, et le saisir réellement et actuellement, par déclaration détaillée, y apposer brandons et panonceaux royaux, y établir commissaire, mettre des affiches devant la principale porte de la paroisse où l'héritage saisi est situé, et dresser de tout cela un procès-verbal, qui s'appelle *exploit de saisie réelle*, dont il doit donner copie à celui sur qui la saisie est faite, à personne ou à domicile. *Cout. d'Orléans, art.* 466.

Cet exploit de saisie réelle doit donc contenir, outre toutes les formalités communes à tous les exploits, celles qui suivent.

1° La mention du titre exécutoire, en vertu duquel se fait la saisie, et du commandement qui la précède.

2° La justice en laquelle le saisissant entend poursuivre la saisie, et la mention du domicile, tant du saisissant que du saisi, dans la ville où est le siége de ladite justice; de plus, la résidence du commissaire aux saisies réelles; et si le saisissant et le saisi n'y avaient pas leurs domiciles, l'huissier, par son exploit, doit faire élection de domicile, pour le saisissant et le saisi, dans un lieu certain de la ville, ou bourg où est la résidence du commissaire. *Voyez l'édit de création des commissaires aux saisies réelles, du mois de février* 1626.

Cette élection de domicile, pour le saisi, cesse aussitôt que le saisi a signifié un autre domicile, dont il fait choix dans la ville de la résidence du commissaire. Cette signification doit se faire au domicile du commissaire, qui doit l'enregistrer au pied de la saisie. *Même édit de* 1626.

3° La déclaration du lieu où est situé l'héritage; si c'est une maison située dans une ville où il y ait plusieurs paroisses, il faut déclarer le nom de la ville, la paroisse, la rue, les tenans et aboutissans.

De Lalande, après Lemaître, sur l'article 466 de notre Coutume, pense que, si une maison de ville était suffisamment désignée, l'omission des tenans et aboutissans ne rendrait pas nul l'exploit de la saisie réelle, comme s'il était dit, *la maison de la Licorne, sise en cette ville, rue Bonnier;* mais il cite, pour appuyer son sentiment, deux lois qui ne sont pas concluantes, parce que l'une est dans l'espèce d'un contrat de vente, et l'autre dans l'espèce d'un legs, et que l'expression des tenans et aboutissans n'est pas une formalité des legs, et encore moins d'un contrat de vente, qui, étant un contrat du droit des gens, n'est sujet à aucune formalité, au lieu que les Coutumes exigent dans la saisie réelle cette expression; ainsi elle doit passer pour une formalité qui doit être observée, et à laquelle on ne satisfait pas par équipollent; jamais l'étendue et la contenance ne peuvent être si bien désignées que par les tenans et aboutissans; c'est pourquoi d'Héricourt pense que cette expression est absolument nécessaire.

Si c'est un héritage de campagne, l'exploit doit contenir en menu et en détail, la déclaration de toutes les différentes pièces de terre, leur nature, si c'est bois, vignes, prés, terres

labourables, étangs, les tenans et abentissans de chaque pièce. *Voyez l'édit des criées de Henri II, en* 1551, *art.* 1; *et la Coutume d'Orléans, art.* 466.

Cette règle, néanmoins, souffre une exception à l'égard des fiefs, pour lesquels il suffit de déclarer qu'on saisit le principal manoir, *avec les appartenances et dépendances. Même édit, Ibid., et même Coutume, art.* 467, *Coutume de Paris, art.* 345.

Cette expression générale suffit pour la saisie des fiefs et biens nobles. Il suffit donc de déclarer : « Qu'on saisit le château d'un tel nom, » situé en telle paroisse, tel village, avec ses » appartenances, » sans qu'il soit nécessaire de détailler, non seulement les différentes pièces de terres, mais même les différens corps d'héritages, par exemple, les différentes métairies et moulins qui en dépendent, ni même les différens droits, comme les justices, les mouvances féodales et censuelles qui y sont attachées; car tout ceci est compris dans les termes généraux d'*appartenances et dépendances*, dont l'édit des criées se contente pour la saisie des fiefs.

L'auteur des Notes de 1711 pense, néanmoins, qu'on doit déclarer les différens corps d'héritages; mais son opinion résiste ouvertement aux termes de l'édit.

D'Héricourt pense que, dans les provinces, telles que les nôtres, où l'on tient pour maxime que *fief et justice n'ont rien de commun*, on doit comprendre le droit de justice dans l'exploit de saisie, et qu'il n'est pas censé compris dans ces termes généraux.

Je ne suis pas de son avis; la maxime ci-dessus citée ne signifiant autre chose, sinon qu'il n'est pas essentiel au fief que la justice y soit annexée; mais lorsque le seigneur de fief a effectivement un droit de justice qu'il porte en fief au même seigneur auquel il porte son fief, ce droit de justice fait une des parties intégrantes de son fief, de son héritage noble, de sa seigneurie, et est compris sous les termes généraux d'*appartenances et dépendances*.

4° Le droit de patronage attaché à un fief est aussi compris sous ces termes; mais si, d'une terre de fief, qu'on saisit réellement, dépendaient quelques héritages tenus en censives, quoiqu'ils fussent exploités comme un seul et même tout avec ce fief, il faudrait exprimer en détail tous les héritages tenus en censives, car cette destination du père de famille n'en change pas la nature.

Lorsqu'une terre est composée de plusieurs fiefs, qui ne sont pas tenus en un seul et même fief, il faut exprimer dans la saisie chacun de ces différens fiefs, en les désignant chacun par leur principal manoir, ou principal lieu, s'ils en ont un.

Lorsqu'un héritage saisi est en franc-alleu, les appartenances et dépendances en doivent-elles être détaillées?

Il faut distinguer, si c'est un franc-alleu noble, où il y ait droit de justice, ou de fief, ou de censive; alors ce détail n'est pas plus nécessaire que lorsqu'on saisit un fief, car l'Ordonnance de 1551 excepte de ce détail la saisie des fiefs et seigneuries; et ce dernier terme comprend le franc-alleu noble : à l'égard des autres franc-alleus, comme ils sont réputés héritages roturiers, on doit observer, lorsqu'ils sont saisis réellement, ce qui s'observe à l'égard des héritages roturiers.

5° La saisie réelle doit contenir la déclaration que l'huissier a mis *panonceaux* à la principale porte de l'héritage saisi, en signe de saisie, et pour qu'elle soit connue à tous; ces panonceaux sont de petites bannières en lambeaux d'étoffe ou de linge; ils doivent être aux armes du roi, *édit de* 1551, *art.* 3, ce qui a lieu, quand même la saisie se poursuivrait dans une justice de seigneur; et les arrêts ont jugé nulles des saisies, parce que les panonceaux étaient aux armes du seigneur de justice où se poursuivait la saisie. L'auteur des Notes de 1711 cite un arrêt de 1573, qui a cassé une saisie réelle, parce qu'on avait mis les panonceaux aux armes de l'archevêque de Reims.

Pareil arrêt du 20 janvier 1609.

Notre Coutume parle aussi de *brandons;* ce sont des piquets revêtus de paille ou d'herbe, qu'on pique dans les champs en signe de la saisie.

Les huissiers n'observent guère aujourd'hui cette formalité d'apposer panonceaux et brandons; mais ils ne manquent point, dans leurs exploits de saisie, de marquer qu'ils l'ont fait, et cette déclaration est nécessaire, à peine de nullité.

6° L'exploit de saisie doit contenir que le sergent a mis, devant la principale porte de l'église paroissiale du lieu où est situé l'héritage, *ces affiches*, qui, suivant l'art. 2 de l'édit de 1551, doivent exprimer la nature, qualité et situation de la chose saisie, le domicile du saisissant, et la justice où le décret se poursuivra.

Sous le nom d'église paroissiale, on doit entendre les succursales qui ont un territoire où les habitans de ce territoire reçoivent les sacremens, telle qu'est à Orléans l'église de Notre-Dame de Recouvrance.

Lorsque l'héritage saisi est dans le territoire de la succursale, c'est à la porte de cette église, et non à la porte de la principale paroisse, que

doivent se mettre les affiches; c'est le sentiment de Lemaître.

Si les biens saisis sont en différentes paroisses, il faut mettre des affiches à chacune de ces paroisses.

Il y a des métairies qui sont alternativement une année d'une paroisse, une année d'une autre (nous en avons des exemples dans la Beauce); il semble qu'il doit suffire de mettre des affiches à la principale porte de la paroisse dont l'héritage se trouve être, lors de la saisie.

7° L'exploit doit contenir l'établissement du commissaire.

8° La mention des noms, surnoms, domiciles et vacations des témoins, qui doivent assister l'huissier pour cet exploit, et qui doivent avec lui signer l'original et la copie.

L'huissier, en donnant copie de la saisie réelle au saisi, à sa personne, ou à domicile, est tenu, dans le cas où le saisi n'aurait pas son domicile dans la ville de la résidence du commissaire à la saisie réelle, d'interpeller cette partie saisie d'en élire un dans la ville, où bon lui semblera, en lui déclarant que, faute de le faire, il sera procédé par défaut au bail judiciaire, sur les significations qui lui seront faites au domicile élu par l'huissier, par l'exploit de saisie.

Outre la copie, qui doit être donnée au débiteur sur lequel on saisit, à sa personne, ou à domicile, il est aussi d'usage de donner copie de la saisie au fermier et locataire de l'héritage saisi; mais ce n'est pas une formalité nécessaire pour la validité de la saisie; il est seulement utile de le faire pour empêcher le locataire, ou fermier, de payer à l'avenir au saisi; car, sans cette signification, les paiemens faits au débiteur seraient valables.

Enfin la saisie réelle doit être enregistrée au greffe de la justice où elle doit se poursuivre.

Il y a, outre cela, un autre enregistrement au bureau du commissaire aux saisies réelles, dont nous allons parler dans l'article suivant.

ARTICLE IV.

Du commissaire à la saisie réelle.

La saisie réelle consistant à mettre l'héritage sous la main de justice, il s'ensuit qu'il doit y avoir quelque personne préposée par la saisie pour régir cet héritage, au nom de la justice sous la main de laquelle on le met.

C'est pour cela que l'Ordonnance de 1539, *art.* 77, et l'édit de Henri II de 1551, *art.* 4, veulent qu'aussitôt après la saisie, et avant la première criée, il soit établi des commissaires au régime et gouvernement des choses saisies, à peine de nullité des criées.

Ces commissaires, que les huissiers, qui faisaient la saisie réelle, établissaient en exécution de ces Ordonnances, étaient autrefois des personnes privées; comme on choisissait ordinairement des pauvres gens qui dissipaient les revenus des héritages saisis au régime desquels on les avait commis, ils étaient, par leur insolvabilité, hors d'état de rendre compte. Le roi Louis XIII, sur la représentation des états assemblés, par son édit de février 1626, pour remédier à cet inconvénient, et à plusieurs autres énoncés dans le préambule de cet édit, a créé des commissaires aux saisies réelles, en titre d'office, dans les différentes juridictions du royaume, qui, lors de leur réception, doivent donner caution jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour la sûreté des deniers qu'ils recevront, à laquelle sûreté leurs offices sont aussi hypothéqués par privilége, même avant la créance du prix de l'office.

Depuis cet édit, les huissiers doivent établir ces officiers pour commissaires aux héritages qu'ils saisissent, et ils ne peuvent en établir d'autres.

La première fonction du commissaire est l'enregistrement de la saisie réelle; le saisissant doit, pour cet effet, faire apporter au bureau du commissaire la saisie réelle, au plus tard dans les six mois de sa date, pour y être enregistrée, à peine de nullité. *Édit du mois de mai* 1691.

Dans l'instant qu'elle est apportée, le commissaire doit l'enregistrer sur son registre d'apport; et il ne peut, en aucun cas, se dispenser de le faire, non pas même s'il y avait une saisie précédente du même héritage. *Édit du mois de juillet* 1689, *art.* 12.

Cet enregistrement doit contenir le nom du saisissant, du saisi, et la qualité de la chose saisie, la date de l'apport et de l'enregistrement, *même édit, art.* 13; mais il ne peut enregistrer qu'une seule saisie du même héritage. (Ceci paraîtrait impliquer contradiction avec ce qui a été dit plus haut; pour l'éclaircir, il faut savoir qu'aux termes de l'Édit de 1689, il paraît que le commissaire doit avoir deux registres; le premier est le livre d'*apport*, et il doit enregistrer la saisie sans pouvoir s'y refuser, sous quelque prétexte que ce soit, quand même il y aurait une autre saisie des mêmes biens, précédemment enregistrée, *édit de* 1689, *art.* 12; le second livre est proprement le registre des enregistremens sur lequel le commissaire doit, huitaine après l'apport, enregistrer la saisie; mais il n'y peut enregistrer qu'une seule saisie du même héritage.)

Lorsqu'il y a déjà une saisie enregistrée, le

commissaire deit rendre celle qui lui est apportée en dernier lieu, avec nn acte qui contient la raison de son refus; teutefois, s'il n'y avait qu'une partie des biens détaillés dans la première saisie enregistrée, et que la seconde contînt d'autres pièces d'héritage, le commissaire doit transcrire en entier cette secondo saisie sur son registre, et denner snn refus pour ce qui était cnmpris dans la précédente, dont il doit faire mention en marge de l'article, et l'enregistrement ne peut valoir que pour ce qui n'était pas compris dans la précédente saisie, sauf aux parties à se pourvoir en justice, pour faire régler laquelle des deux saisies doit prévaloir; et il en deit être fait mention à la marge du jugement qui sera rendu. *Édit de* 1689, *nrt.* 11.

Lersque, dans la suite, une saisie réelle est évoquée, ou renvoyée en une autre juridiction, on doit pareillement en faire mentieu à la marge de l'article, *nrt.* 10.

Cet enregistrement est ordenné, afin que toutes les personnes, qui peuvent avoir intérêt d'avoir connaissance de la saisie réelle, en puissent preudre communication par les mains du commissaire, qui est obligé de la faire à tous ceux qui la demandent, sans déplacer et sans frais.

Il résulte encere une autre utilité de l'enregistrement; c'est qu'il fait accorder la poursuite, en cas de concurrence de saisies, à celui qui a fait enregistrer le premier, parce qu'il est réputé le plus diligent, quand même la saisie serait postérieure.

La secende fouotion du commissaire est de faire procéder aux baux judiciaires des biens saisis.

Observez que, s'il n'y avait pos un mois d'intervalle entre le temps de la saisie réelle et la maturité des fruits, le commissaire ne serait pas tenu de se charger de ses fruits, sauf au saisissant à se peurvoir pour ces mêmes fruits comme dans le cas d'une simple saisie de fruits pendous par les racines. *Édit de* 1626.

La troisième fonction du commissaire est de faire payer aux échéances les fermes et les loyers des bieus saisis, ou les arrérages des rentes, si c'est une rente qui est saisie.

Il peut prendre, pour argeut comptant, des fermiers, des quittances des eharges réelles par eux acquittées, telles que les rentes fonciéres, les réparations.

Si le cemmissaire a négligé do faire payer les fermiers en débiteurs, il est responsable de leur insolvabilité, qui serait surveuue depuis l'enregistrement de la saisie réelle.

La quatrième fonctinn du commissaire concerne les paiemens qu'il doit faire.

Il n'en doit faire aucuns qu'en vertu d'un jugement qui l'ordonne, et qui soit rendu avec le saisissant et le saisi, et l'ancien procureur des opposans. *Édit de* 1689, *nrt.* 18. *Arrêt de règlement du* 29 *nrril* 1722.

Lorsque le jugement est par défaut centre eux, il doit, dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui en est faite, le dénoncer à leur procureur, et il ne peut payer que trois jours après la dénonciatioo, s'il n'est surveuu aucun empêchement. *Édit de* 1689, *nrt.* 19.

S'il avait été fait des arrêts entre ses mains, par ceux à qui il aurait été ordonné qu'il paierait, il doit se faire rapperter par eux-mêmes mainlevée de ces arrêts, qui doivent, en eutre, pour produire leur effet, être visés et enregistrés par lui, en lui payant vingt seus ponr chaque saisie-arrêt, ainsi qu'il est prescrit par un édit du mois de mai 1691.

Si le commissaire dit qu'il n'a pas de deniers pour payer, il suffit, ponr le justifier, qu'il denue un extrait de son registre, conteoant la recette et dépense, par lui eertifié véritable; et il u'est pas obligé à d'autres comptes avant la fin de sa commission. *Même édit de* 1689, *art.* 24.

La einquième fonotion du commissaire est de porter la foi pour les héritages, lorsque la partie saisie n'est pas en foi, ou lersque la saisie est faite sur une succession vacante.

Quoique régulièrement la fei ne doive être portée que par le vassal, uéanmoins la jurisprudence a permis au commissaire de la porter pour le vassal, n'étant pas juste que les créanciers perdent la jouissance des biens de leur débiteur par sa négligence de u'avoir pas porté la foi. La Coutume de Paris, *art.* 34, et plusieurs autres Coutumes, en ont des dispositions. *Voyez ce que nous avons dit à ce sujet dans notre Traité des Fiefs, part.* 1, *chap.* I, § 2.

Le commissaire est obligé de s'acquitter de cette fouction aussitôt qu'il est averti.

La Coutume d'Orléans, *art.* 4, n'autorise pas le commissaire à porter la foi, mais seulement à demaoder souffraoce au seigneur, qui est tenu de l'accorder, ce qui a le même effet.

La sixième et dernière fonction du commissaire, est de rendre compte de son administration, après que sa commission est finie, c'est-à-dire, après que l'adjudication a été faite; il doit rendre compte au saisi, au saisissant et à l'ancien procureur des opposans, et payer le reliquat, huitaine après le jugement qui l'aura arrêté.

Il ne doit rendre qu'un compte pour les biens appartenans à une même personne, qui seront adjugés, en de la saisie desquels il aura mainlevée dans le temps que le compte sera présenté,

quoi qu'il y ait eu plusieurs adjudications ou saisies. *Édit de* 1689, *art.* 13.

Il ne peut être recherché pour le fait de sa commission, dix ans après la clôture, et la reddition de son compte, à l'égard duquel il y a prescription par le laps de ce temps. *Ibid., art.* 23.

ARTICLE V.

Des baux judiciaires.

Le bail judiciaire est le bail à loyer, ou à ferme, de l'héritage saisi réellement, qui se fait, à la poursuite du commissaire, par le juge, à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

§I. EN QUEL CAS Y A-T-IL LIEU AU BAIL JUDICIAIRE? ET DE LA CONVERSION DES BAUX CONVENTIONNELS EN BAUX JUDICIAIRES.

Le commissaire doit faire procéder au bail judiciaire des héritages saisis, non seulement lorsque le débiteur, sur qui ils sont saisis, et qui en est dépossédé par la saisie, en jouissait par lui-même, mais aussi dans le cas auquel cet héritage aurait été donné à loyer ou à ferme, avant la saisie; le locataire ou fermier peut, malgré le bail qui lui a été fait, en être expulsé par le commissaire, qui, nonobstant ce bail conventionnel, peut faire procéder au bail judiciaire; la raison est que le droit, qu'a un locataire ou fermier, de jouir de l'héritage qui lui a été baillé, est une suite de l'engagement et de l'obligation personnelle que le propriétaire a contractée envers lui; d'où en conclut qu'il ne peut se maintenir dans cette jouissance que contre celui qui en a fait le bail, et contre ceux qui succèdent aux obligations personnelles de ce locateur, tels que sont ses héritiers; il ne peut donc pas se maintenir contre le commissaire à la saisie réelle, qui tient l'héritage au nom de la justice, pour les créanciers saisissans et opposans, qui ne sont point tenus des obligations personnelles de leur débiteur, qui a fait le bail, et sur lequel l'héritage est saisi.

Tels sont les principes de droit, auxquels néanmoins on apporte un tempérament d'équité, qui est, que le locataire ou fermier de l'héritage saisi, est admis quelquefois à s'opposer à ce qu'il soit procédé au bail judiciaire, lorsque cela peut se faire sans blesser l'intérêt des créanciers.

L'intérêt des créanciers étant conservé, lorsque le bail conventionnel se trouve à son juste prix, le commissaire, chargé des intérêts des créanciers, ne peut s'opposer à cette demande en conversion, qui évite les frais d'un bail judiciaire, que les créanciers eux-mêmes ont intérêt d'éviter.

Pour qu'il puisse y avoir lieu à cette conversion, il faut que trois choses concourent: 1° Que le bail conventionnel ait été fait à prix d'argent, car les baux judiciaires ne peuvent être qu'en argent, et non pas en grains, et encore moins à moitié; et par conséquent des baux conventionnels en grains et à moitié, ne sont pas de nature à pouvoir être convertis en baux judiciaires.

2° Il faut que le bail ait été fait sans fraude; car s'il paraissait qu'il eût été fait à vil prix par le débiteur, dans le dessein de frauder ses créanciers, il est évident qu'il ne pourrait y avoir lieu à la conversion.

3° *Cessante fraudis concilio;* il ne peut y avoir lieu à la conversion, si, par le bail, il y a une somme plus considérable donnée par le locataire, ou fermier, par forme de deniers d'entrée; car cette somme faisant partie du prix du bail, il s'ensuit que le prix annuel de ce bail ne peut être le juste prix de la jouissance de chacune année qui en reste à expirer, et, par conséquent, le bail ne peut être converti en bail judiciaire.

Je pense qu'il faudrait encore le concours d'une quatrième condition; savoir, que le fermier, ou le locataire conventionnel, qui demande cette conversion, fût de qualité à pouvoir être soumis à la contrainte par corps, ou, s'il n'y était pas sujet, comme si c'était un septuagénaire, un prêtre, une femme, il faudrait qu'il fournît une caution, qui pourrait y être soumise pour lui; car il est de la nature des baux judiciaires, et de l'intérêt des créanciers, que le fermier soit sujet à cette contrainte.

Lorsque ces choses concourent, le fermier peut intervenir en l'instance qui se forme pour le bail judiciaire, par un acte qu'il fait signifier au procureur du commissaire, en tête duquel il donne copie de son bail conventionnel, et conclut à ce qu'il soit converti en judiciaire. *Réglement de la cour, du* 12 *août* 1664, *art.* 4.

Cette intervention du locataire, ou fermier, ne peut être formée après l'adjudication du bail judiciaire.

Lorsque, sur cette intervention, on a ordonné la conversion du bail conventionnel en judiciaire, le bail conventionnel est converti, il est annulé, et le fermier ou locataire en est libéré envers le saisi, qui ne peut plus l'en faire jouir, et a contracté à la place un nouveau bail envers les créanciers aux mêmes prix et conditions que le conventionnel avait été contracté.

La qualité de fermier judiciaire rend le fermier sujet à la contrainte par corps pour l'exécution de ce bail.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la conversion, le

locataire ou fermier, en conséquence du bail judiciaire, est créancier du saisi qui lui a fait bail, pour les dommages et intérêts qui lui sont dus, pour raison de l'inexécution du bail conventionnel, et pour la répétition des deniers d'entrée qu'il lui a payés. Il doit, pour ces créances, être renvoyé à l'ordre qui sera fait du prix de l'héritage saisi, après l'adjudication; il doit être colloqué à l'ordre, du jour de la date de son bail, s'il porte hypothèque, étant passé pardevant notaires; sinon il ne peut venir qu'avec les créanciers chirographaires, au marc la livre, au cas qu'il reste quelque chose du prix, après les hypothèques acquittées.

De même que le locataire, ou fermier conventionnel, peut demander la conversion de son bail conventionnel en judiciaire, *contrà, vice versâ*, peut-on le demander contre lui, lorsque le saisissant et les opposans concourent à demander cette conversion? La raison de douter est que le réglement de 1664 porte, *sauf au fermier conventionnel d'intervenir si bon lui semble*: par ces termes, il paraît que cette conversion est laissée à leur choix, et qu'ils ne peuvent y être forcés; néanmoins, il faut décider que le fermier, ou locataire conventionnel, ne peut s'opposer à cette conversion, pourvu qu'on ne l'assujettisse pas à la contrainte par corps, s'il n'y était pas assujetti par le bail conventionnel; car, par cette conversion, sa condition ne peut pas être rendue, malgré lui, plus dure qu'elle n'était par le bail conventionnel, et il ne peut avoir aucune raison pour se décharger de l'obligation de son bail. D'Héricourt cite un arrêt de 1539, qui l'a ainsi jugé, et M. Rousseau atteste que c'est la jurisprudence; ce qui est très juste.

Il y a plus; je pense même que dans le cas où le saisi ne demanderait pas cette conversion, et quand même il déchargerait le locataire, ou fermier, de son bail, les saisissans et les opposans seraient recevables seuls à la demander; car ayant droit d'exercer tous les droits et actions du débiteur, qui ne peut les remettre *in fraudem creditorum*, ils ont droit d'obliger le fermier, ou locataire, à exécuter les engagements qu'il a contractés avec le saisi, leur débiteur.

Mais le saisi ne pourrait, sans le consentement du saisissant et des opposans, s'il y en a, obliger le fermier, ou locataire conventionnel, à cette conversion; car le fermier n'y peut être obligé malgré lui, qu'à la charge qu'il ne sera pas sujet à la contrainte par corps, à laquelle sont sujets les fermiers judiciaires, et il n'est pas au pouvoir du saisi d'accorder au fermier judiciaire, sans le consentement des créanciers, la remise de cette contrainte.

Si le bail conventionnel porte la contrainte par corps, je pense que le saisi, qui a intérêt à la conversion, pourrait obliger, tant le fermier que le saisissant, d'y consentir, puisqu'ils n'auraient plus aucun intérêt de s'y opposer.

§ II. QUAND LE COMMISSAIRE EST-IL TENU DE FAIRE PROCÉDER AU BAIL JUDICIAIRE? ET DE LA PROCÉDURE QUI SE TIENT POUR CET EFFET.

Six semaines après l'enregistrement de la saisie réelle, le commissaire doit assigner, à certain jour, le saisi, le saisissant et l'ancien procureur des opposans, s'il y en a, pardevant le juge où se poursuit la saisie, pour voir procéder au bail judiciaire, et y faire trouver des enchérisseurs; pour cet effet, il doit faire mettre des affiches à la porte de l'héritage saisi, s'il y a une maison, et à la porte de la paroisse où l'héritage est situé.

Ces affiches doivent contenir la consistance de l'héritage dont on poursuit le bail judiciaire, la juridiction où on y doit procéder, et enfin les charges du bail.

Il y a, néanmoins, quelques juridictions où l'usage n'est pas d'exprimer les charges dans l'affiche, mais seulement de marquer que le bail se fera aux charges portées par l'affiche, qui sera lue à l'audience.

Le procureur signifie aux parties qu'il a fait mettre les affiches, et au jour de l'assignation, le procureur du commissaire demande acte de la comparution des parties présentes, défaut contre les absentes, et que, pour le profit, il soit au même instant procédé au bail judiciaire. Le juge l'ordonne, et en conséquence fait lire l'affiche avant toutes les clauses, reçoit les enchères, et remet à faire l'adjudication à huitaine, pour la dernière enchère.

L'adjudication ne se fait qu'à la troisième remise; on peut même en faire plus de trois, si les enchères ne montaient point assez haut: ces jugemens de remise sont signifiés à la requête du commissaire, par acte de procureur à procureur, au saisi, au saisissant, et à l'ancien procureur des opposans.

Cette procédure peut quelquefois être suspendue; car si quelqu'un, se prétendant propriétaire de quelques morceaux d'héritages compris dans la saisie, a formé son opposition *à fin de distraire*, et que, en conséquence, il s'oppose à ce que le morceau d'héritage soit compris dans le bail judiciaire de l'héritage saisi, le juge peut surseoir, pendant un certain temps, à l'adjudication du bail judiciaire, pour donner le temps de faire juger au fond de cette opposi-

tion, si elle peut être jugée dans un temps court.

Le commissaire fait procéder au bail judiciaire des héritages saisis dans le commencement de sa commission, pour renouveler les baux qui sont prêts à expirer.

Le réglement de 1664 porte, qu'il sera procédé au renouvellement des baux judiciaires, six mois avant l'expiration de ceux qui subsistent, à l'égard des maisons de la ville de Paris, et un an avant l'expiration, à l'égard des autres biens.

Si l'héritage saisi était en mauvais état, et qu'il ne se présentât personne pour enchérir, le commissaire, après trois remises, est déchargé, et n'est point obligé de faire de nouvelles procédures, jusqu'à ce qu'il soit sommé par l'une des parties intéressées, qui sont le saisi, le saisissant et les opposans.

Voyez sur les devoirs des commissaires aux saisies réelles, et surtout ce qui a rapport aux baux judiciaires, l'édit des criées de l'année 1551; celui des mois de février 1626, juillet 1667, et les arrêts de réglement des 12 août 1664, 23 juin 1678, et 29 avril 1722.

§ III. DE L'ADJUDICATION DES BAUX JUDICIAIRES.

Le juge, à la dernière remise, adjuge purement et simplement le bail judiciaire, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Ce sont des procureurs qui enchérissent pour des personnes inconnues qui leur en ont donné pouvoir. Le procureur, dernier enchérisseur, à qui le bail a été adjugé, doit, dans trois jours au plus tard, faire au greffe sa déclaration de la partie pour laquelle il s'est rendu adjudicataire. *Réglement de* 1664, *art.* 6.

Il y a certaines personnes, auxquelles il est défendu de se rendre adjudicataires des baux judiciaires; l'Ordonnance de Blois, *art.* 132, pour éviter les fraudes, assurer la liberté des enchères, et empêcher que, par des manœuvres, les baux judiciaires se fassent à vil prix, défend à tous juges, avocats, procureurs, solliciteurs, et à leurs clercs, de se rendre adjudicataires des fruits des biens saisis dans leur siége, ni de se rendre cautions pour l'adjudicataire.

L'arrêt de réglement de la cour, du 22 juillet 1690, ordonne l'exécution de cette ordonnance, en conséquence défend à tous procureurs et à leurs clercs, de prendre directement, ni indirectement, les baux judiciaires des biens saisis dans les juridictions où ils sont établis, et de se rendre cautions.

Cet arrêt fait la même défense au commissaire à la saisie réelle, et à ses commis.

Le réglement du 29 avril 1722, *art.* 25, confirme ces défenses, dans lesquelles il comprend aussi les huissiers, et prononce contre eux de très grosses peines; savoir, 1° la nullité des baux, pour le temps qui en reste à expirer, pour quoi il doit être fait d'autres baux, et néanmoins les adjudicataires prohibés contraints de payer, comme s'ils en jouissaient encore.

2° La peine du quadruple du prix des baux pour le passé, si mieux n'aime le poursuivant, ou quelqu'un des opposans, l'estimation par experts du juste prix du bail, sans néanmoins que cela dispense l'adjudicataire de la peine du quadruple, dans le cas où l'estimation serait plus faible que le quadruple.

3° La peine d'une interdiction de six mois contre les procureurs, d'une incapacité de devenir procureurs contre leurs clercs, et de punition exemplaire contre les commissaires et leurs commis, et en outre d'une amende de trois mille livres contre toutes ces personnes. Cette défense reçoit exception, dans le cas où ces personnes sont créanciers opposans en leur nom, par titres légitimes, antérieurs à l'enregistrement de la saisie réelle, ou le seraient devenus depuis par succession, donation, et sans fraude. *Édit de* 1743.

Le même réglement, *art.* 37, fait défenses aux commissaires aux saisies réelles de recevoir pour fermiers judiciaires, cautions, ou certificateurs, la partie saisie, sous semblable peine de nullité pour l'avenir, et du quadruple pour le passé, solidairement, tant contre la partie saisie, que contre le procureur qui aurait enchéri pour elle, ou pour personne qu'il saurait être interposée, et contre le commissaire qui en aurait connaissance.

Par l'article 38, il est défendu aux fermiers judiciaires de faire cession de leur bail à la partie saisie, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, à peine de 3,000 livres d'amende.

Les personnes, qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, sont aussi, par cette raison, excluses de pouvoir être fermiers judiciaires, ni cautions pour eux; c'est pourquoi le réglement du 22 juillet 1690 défend d'admettre aux baux judiciaires les mineurs et les septuagénaires.

On doit, par la même raison, en exclure les femmes et les ecclésiastiques.

Le temps, pour lequel se doit faire l'adjudication du bail judiciaire, ne peut être moindre de trois ans, si tant la saisie dure. *Édit de février* 1626.

Elle se fait à la charge par l'adjudicataire de donner caution; *édit de* 1551, *art.* 4; elle doit être donnée dans la huitaine, suivant le réglement de 1664.

Cette caution se présente de procureur à procureur, par un acte que l'adjudicataire fait signifier au commissaire; si le commissaire ne la conteste pas, la caution va faire ses soumissions au greffe; si le commissaire la conteste, l'adjudicataire doit lui donner copie de la déclaration des biens de la caution, et des pièces justificatives, sous le récépissé de son procureur.

Quelquefois le juge ordonne qu'on joindra à la caution un *certificateur* qui s'obligera solidairement avec elle.

Le commissaire n'est pas garant de l'insolvabilité des cautions survenue depuis qu'elles ont été reçues.

Si l'adjudicataire n'en donne point, ou que celle qu'il donne soit rejetée, comme n'étant pas solvable, le commissaire doit faire ordonner que le bail sera crié à la folle enchère de cet adjudicataire.

Si quelqu'un, après l'adjudication, porte une enchère du tiers en sus du prix de l'adjudication, avec offre d'indemniser l'adjudicataire de ses frais, l'enchère est admise, pourvu qu'il se présente avant la Saint-Barnabé; autrement il n'est point reçu pour l'année présente; mais il peut l'être pour les suivantes.

Ces offres de tiercement doivent se faire par une requête présentée au juge, qui doit être signifiée au commissaire, à l'adjudicataire, au saisi, au saisissant, et à l'ancien procureur des opposans, avec assignation devant le juge, à l'effet que, si ce tiercement est jugé par lui admissible, il lui plaise ordonner que le bail sera crié de nouveau sur ce tiercement.

§ IV. DE LA MANIÈRE DONT LES FERMIERS JUDICIAIRES DOIVENT FAIRE PROCÉDER A LA VISITE ET AUX MARCHÉS DES RÉPARATIONS.

Le fermier judiciaire, lorsqu'il veut se mettre en possession, doit présenter une requête au juge, pour que l'héritage soit visité, et qu'il soit dressé un état de réparations qui y sont à faire par experts. Il doit signifier cette requête, et l'ordonnance de *soient parties appelées*, au saisi, au saisissant, et au plus ancien procureur des opposans, avec assignation en l'hôtel du juge.

Sur cette assignation, le juge ordonne la visite par experts qu'il nomme.

Lorsque la visite est faite, le fermier doit donner la copie du rapport aux parties, et au commissaire, avec assignation pour se trouver à certain jour chez un notaire où se fera le marché en leur présence, ou eux dûment appelés, des réparations, pourvu qu'elles n'excèdent pas trois cents livres; et où elles excéderaient cette somme, il en doit être fait en justice un marché au rabais.

Ces formalités observées, le fermier peut donner, pour argent comptant, en paiement de ses fermes, au commissaire, quittances des ouvriers, qui doivent être passées pardevant notaires, à la charge néanmoins qu'il ne pourra employer en réparations, tous les ans, plus des deux tiers de la ferme, pour les baux au-dessous de 300 l.; plus de moitié, pour ceux de 320 l., jusqu'à 1,000 liv.; plus d'un tiers, pour ceux au-dessus de mille liv., jusqu'à deux mille liv.; et plus d'un quart pour ceux au-dessus de deux mille liv. *Réglement du* 23 *juin* 1678. L'arrêt fait même défense d'en employer davantage, à peine de perdre le surplus.

Le fermier doit faire la même chose à l'égard des réparations qui surviennent durant le cours du bail; néanmoins, si elles étaient si modiques qu'elles ne valussent pas les frais de visite, elles pourraient lui être allouées sur les simples quittances des ouvriers, jusqu'à concurrence d'une somme.

S'il y avait des réparations urgentes et nécessaires à faire au-delà des sommes que le réglement permet d'y employer, il faudrait faire ordonner par le juge, en connaissance de cause, qu'elles seraient faites, à quelque somme qu'elles pussent monter.

§ V. DE LA JOUISSANCE DU FERMIER JUDICIAIRE.

Le bail judiciaire donne au fermier le droit de percevoir tous les droits et émolumens des biens saisis; c'est pourquoi les profits et droits censuels, qui échéent pendant le cours du bail judiciaire des biens seigneuriaux saisis réellement, appartiennent au fermier.

Il en est autrement des choses, *quæ magis in honore quàm in utilitate consistunt*, qui sont plus honorables qu'émolumentaires, *par exemple :* la chasse, les menus cens qui se paient, *in recognitionem dominii directi*, les nominations aux bénéfices; ces choses n'appartiennent pas au fermier, mais à la partie saisie, qui demeure toujours propriétaire jusqu'à l'adjudication.

Il est défendu par l'édit de 1551, à la partie saisie et à tout autre, de troubler le fermier judiciaire dans sa jouissance, à peine de confiscation de biens, comme pour rébellion au roi et à justice, sous la main de qui est l'héritage.

Cette défense ne comprend que les troubles qui seraient faits sans droit, et n'empêche pas le seigneur, de qui relève le fief donné à bail judiciaire, de le saisir féodalement, s'il est

ouvert; en ce cas, le fermier est tenu de dénoncer *incontinent* la saisie féodale au commissaire, à peine contre lui, s'il ne le fait pas, de supporter la perte des fruits; sans aucune diminution de son bail.

§ VI. QUAND FINIT LE BAIL JUDICIAIRE.

Le bail judiciaire finit non seulement par l'expiration du temps pour lequel il a été fait; il finit aussi, même avant l'expiration de ce temps, lorsque la commission du commissaire à la saisie réelle finit; ce qui arrive, soit par l'adjudication de l'héritage saisi, soit par la mainlevée qui serait donnée de la saisie.

C'est ce qui résulte des termes de l'édit de février 1626, qui, en voulant que l'adjudication des baux judiciaires ne puisse être moindre de trois ans, ajoute : *Si tant la saisie dure.*

Aux termes de cet édit, le bail devrait être résilié dans l'instant de l'adjudication, ou de la main-levée; mais suivant le réglement de 1664, *art.* 13, le fermier judiciaire, qui a ensemencé les terres, ou qui a commencé la jouissance depuis le terme, si c'est une maison de ville, doit jouir pendant toute l'année commencée, en payant à l'adjudicataire qui a obtenu mainlevée.

ARTICLE VI.

Des criées et de leurs certifications.

Les criées sont les proclamations qui sont faites par un sergent, pour annoncer au public qu'un tel héritage est saisi réellement, et sera vendu par décret.

§ I. OU, ET A QUEL JOUR SE DOIVENT FAIRE LES CRIÉES.

Suivant l'édit de 1551, *art.* 3, les criées doivent se faire au jour de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale des paroisses où les héritages saisis sont situés.

La raison en est, que c'est à l'issue de la messe paroissiale que se trouve une plus grande affluence de peuple, ce qui fait par conséquent le lieu et le temps auxquels les criées peuvent être rendues plus publiques.

Le même édit abroge l'usage de faire ces criées aux auditoires, ainsi qu'on avait accoutumé de faire; l'édit ayant déterminé le lieu où se doivent faire ces criées, on ne doit plus suivre les Coutumes antérieures à l'édit, qui ordonnent de les faire aux marchés publics.

Lorsque l'héritage en roture s'étend dans plusieurs paroisses, il faut faire les criées dans chaque paroisse; sinon elles seraient nulles pour l'héritage situé où les criées n'auraient pas été faites.

Mais à l'égard des fiefs, de même qu'il suffit d'exprimer dans la saisie le principal manoir, *argument de l'art.* 467 *de notre Coutume*, de même il doit suffire de faire les criées à la paroisse en laquelle est situé le principal manoir.

Les criées ne peuvent se faire que les jours de dimanche, l'édit ayant assigné ce jour pour les faire; au reste, on peut les faire non seulement aux jours de simples dimanches, mais même aux dimanches les plus solennels. Une criée faite un dimanche de la Pentecôte, a été confirmée par un arrêt de réglement du 22 mars 1626, sur les conclusions de M. Bignon, qui dit qu'il n'y avait que le seul dimanche de Pâques excepté.

§ II. DU NOMBRE DES CRIÉES, ET DE LEUR ORDRE.

L'édit de 1551, ne détermine pas le nombre des criées, ni l'intervalle qu'il doit y avoir entre chacune; on doit suivre, à cet égard, ce que prescrivent les différentes Coutumes dans le territoire desquelles l'héritage saisi est situé.

Suivant la Coutume d'Orléans, on en doit faire cinq à jours de dimanche, *art.* 469.

Elles doivent se faire sans interruption, par trois quinzaines consécutives; huitaine après l'expiration de la première quinzaine, c'est-à-dire, le dimanche, auquel expire la quinzaine après celui auquel s'est faite la première criée, doit se faire la seconde; au bout d'une seconde quinzaine, la troisième; au bout d'une troisième quinzaine, la quatrième; et le dimanche auquel expire la huitaine depuis la quatrième criée, doit se faire la cinquième.

Il ne doit y avoir aucune interruption dans cet ordre; si on avait manqué de faire une criée au jour auquel elle tombait, il faudrait les recommencer toutes; néanmoins un sergent, ayant remis une criée qui tombait le jour de Pâques au lendemain, la cour, par un arrêt du 29 juillet 1653, qu'on trouve dans le Journal des Audiences, *tome* 2, ne déclara pas les criées nulles, mais ordonna qu'il serait fait une nouvelle et surabondante criée.

L'appel des criées d'immeubles saisis en vertu d'un titre exécutoire, n'en peut même empêcher la continuation; c'est ce qui se pratique au châtelet de Paris, où, malgré l'appel des criées, on passe outre jusqu'à la sentence de congé d'adjuger inclusivement, et même jusqu'à l'adjudication exclusivement, lorsqu'il n'y a point d'appel du congé d'adjuger, ainsi qu'il est

attesté par un acte de notoriété du 2 mars 1686.

Cet usage du châtelet de Paris, n'est pas particulier à ce tribunal, et beaucoup d'autres l'observent, comme étant conforme à ce qui est prescrit par l'article 1, de l'arrêt de réglement du 29 janvier 1658, qu'on trouve dans le Recueil chronologique de M. Jousse, *tom.* 1, *pag.* 53.

§ III. DES FRAIS ET PROCÉDURES DES CRIÉES.

Le sergent, pour faire chaque criée, doit avec les deux témoins se transporter devant la principale porte de l'église paroissiale où l'héritage est situé, à l'issue de la messe paroissiale, et là déclarer à haute voix et cri public: 1° Que l'héritage est saisi et mis en criées, pour être vendu par décret. M. Rousseau atteste que les héritages doivent être détaillés dans la première criée, comme dans l'exploit de saisie, mais non dans les suivantes.

2° La justice où se poursuit le décret.

3° A la requête de qui la saisie est faite, et le domicile élu par le saisissant.

4° La somme de la créance pour laquelle elle est faite.

5° Il doit sommer en général tous ceux qui ont intérêt de se présenter, et faire leurs oppositions.

Il est aussi d'usage que le sergent dise si la criée qu'il fait est la première, la seconde, ou autres suivantes, et qu'il nomme les jours auxquels elles se continueront.

A la première et dernière criées, il doit mettre des affiches: 1° à la principale porte de l'église où se font les criées.

2° A celle de l'héritage saisi.

3° A celle du juge de la juridiction où se poursuit la saisie.

Les affiches doivent contenir la déclaration des choses saisies, pourquoi la saisie se fait, le lieu où les ventes par décret doivent être faites. *Coutume d'Orléans, art.* 410.

Le sergent doit signer, avec les témoins, les procès-verbaux de chaque criée et apposition d'affiches; il n'est pas nécessaire d'en donner copie au saisi, dans les cas qui ne l'exigent pas; il est réputé suffisamment instruit par la publicité de la criée; c'est le sentiment de d'Héricourt.

§ IV. DE LA CERTIFICATION DES CRIÉES.

L'édit de 1551 porte en termes formels, *art.* 5: « Les criées parfaites, elles seront certifiées pardevant le juge des lieux, lecture « faite d'icelles ès-jours de plaids et iceux « tenans. »

Cette certification est une formalité nécessaire pour la validité des décrets, dont l'usage est tres ancien, puisque l'Ordonnance de 1539 ordonne que les criées seront certifiées *selon les anciennes Ordonnances.*

Cette certification est un jugement par lequel le juge atteste que les criées ont été bien et valablement faites, et qu'on y a observé toutes les formalités requises.

L'édit de 1551, veut que la certification soit faite pardevant le juge du lieu; ce qui a lieu, quand même la saisie se poursuivrait ailleurs.

La raison est que, les criées devant se faire suivant la Coutume où l'héritage est situé, le juge du lieu est plus en état qu'un autre de certifier si toutes les formalités ont été observées.

Si les héritages saisis étaient dans différentes juridictions, il semble qu'il faudrait certifier les criées dans les différentes juridictions, surtout si elles étaient en différentes Coutumes.

Cette certification peut se faire non seulement dans les siéges royaux, mais même dans les justices subalternes, lorsqu'il y a dans ces justices un nombre suffisant de praticiens pour la certification; s'il n'y en avait pas suffisamment, la certification doit se faire au siége royal du ressort.

La procédure pour les certifications consiste à remettre, par le saisissant, les procès-verbaux entre les mains de l'officier certificateur des criées; à Orléans, cet office est réuni à la communauté des procureurs, qui nomment tour à tour deux d'entre eux pour l'exercer.

Le certificateur en fait rapport à l'audience, et, sur son rapport, le juge, après avoir pris l'avis de dix praticiens, avocats ou procureurs, rend son jugement, par lequel il déclare les criées bien faites, ou les rejette comme mal faites.

ARTICLE VII.

Des oppositions qui se forment aux saisies réelles.

§ I. COMBIEN IL Y A D'OPPOSITIONS, ET COMMENT ELLES SE FORMENT.

Il y a quatre sortes d'oppositions aux saisies réelles:

1° L'opposition à fin d'annuler.

2° L'opposition à fin de distraire.

3° L'opposition à fin de charge.

4° L'opposition à fin de conserver.

Les oppositions se forment quelquefois entre les mains du sergent qui fait les criées, lequel en doit faire mention en son procès-verbal, et faire élire, à l'opposant, domicile au lieu où la saisie se poursuit.

Elles se forment le plus ordinairement au greffe de la juridiction où la saisie se poursuit; et le greffier doit, à cet effet, avoir un registre pour enregistrer les oppositions. Déclaration du 16 juillet 1669, *art.* 7; Coutume de Paris, *art.* 356; il est même d'usage, lorsqu'elles ont été formées entre les mains du sergent, de les inscrire au greffe; et on prétend que cela est nécessaire.

Si l'opposant ne sait pas le greffe dans le registre duquel la saisie a été enregistrée, il doit sommer le procureur du saisissant de le lui déclarer; et le procureur doit le faire, à peine d'être responsable des causes de l'opposition.

Celui, qui forme opposition, doit élire domicile dans le lieu de la juridiction où la saisie se poursuit, le domicile dure même après la mort du procureur, ou autre, chez qui l'opposant a élu domicile, et toutes les significations qu'on y fait après leur mort sont valables. *Coutume de Paris, art.* 360.

Les procureurs, qui, étant chargés des pièces pour faire des oppositions, négligent de les faire, sont tenus des dommages et intérêts des parties; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 26 avril 1644, cité par d'Héricourt, en son Traité de la Vente des Immeubles, *chap.* 9, *somm.* 2.

§ II. DE L'OPPOSITION A FIN D'ANNULER.

L'opposition à fin d'annuler est celle qui est formée ordinairement par la partie saisie, aux fins de faire déclarer la saisie nulle.

Un tiers peut aussi former une opposition à fin d'annuler, par exemple, le propriétaire d'un héritage saisi réellement, comme appartenant à un autre; car il n'y a pas de nullité plus certaine que celle d'une saisie faite *super non domino*.

Cette opposition peut être fondée, ou sur des moyens de fond, lorsque le saisi prétend ne rien devoir des choses pour lesquelles la saisie réelle est faite, ou sur des moyens de forme, par exemple, si on prétend qu'il y a eu quelque défaut de formalité, soit dans l'exploit de saisie réelle, soit dans les criées et procédures de la saisie.

Cette opposition n'est plus recevable après l'appointement à décréter, autrement appelé *congé d'adjuger;* mais la partie saisie peut, en ce cas, appeler de cet appointement, s'il n'a pas force de chose jugée; et elle peut, sur l'appel, attaquer la saisie par les mêmes moyens par lesquels elle aurait pu l'attaquer, en s'opposant avant le congé d'adjuger.

Cette opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, empêche le cours de la saisie jusqu'au congé d'adjuger.

La partie, qui veut aller en avant, donne assignation à l'audience pour faire statuer sur cette opposition. Si le juge la trouve fondée, il donne main-levée de la saisie réelle, et même avec dommages et intérêts, s'il paraît que le saisissant n'était pas créancier; mais il n'y a pas de dommages et intérêts, lorsque la saisie est déclarée nulle pour des moyens de forme; on se contente, en ce cas, d'en prononcer la main-levée avec dépens.

Si le défaut de formalité ne se trouve que dans la procédure qui a suivi la saisie réelle, on n'en donne pas main-levée, car la saisie subsiste; il n'y a de nulle que la procédure qui a suivi la saisie réelle, et dans laquelle se trouve le défaut de forme; le juge doit donc se contenter de déclarer nulle cette procédure, et jusqu'à ce qu'elle ait été recommencée et réparée, le saisissant ne peut obtenir le congé d'adjuger.

Si l'opposition se trouve mal fondée, le juge en déboute la partie, et, sans y avoir égard, rend l'appointement à décréter.

L'édit de 1551, *art.* 15, veut que, en ce cas, l'opposant soit condamné, par corps, en trente livres d'amende parisis envers le roi, et autant envers le poursuivant.

§ III. DE L'OPPOSITION A FIN DE CONSERVER.

L'opposition *à fin de conserver,* est celle qui est formée par les créanciers hypothécaires, pour être conservés dans le droit d'hypothèque qu'ils ont dans l'héritage saisi, et en conséquence être colloqués suivant l'ordre de leur hypothèque, dans l'ordre et distribution qui se fera du prix que l'héritage saisi aura été vendu.

Il suffit d'être créancier hypothécaire pour former cette opposition; il n'est pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire.

Les oppositions peuvent être formées en quelque temps que ce soit, avant ou après le congé d'adjuger, même après l'adjudication, qu'on appelle proprement *décret.* Avant que ce décret ait été levé et scellé, il doit être vingt-quatre heures entre les mains du scelleur, pour recevoir les oppositions. *Coutume de Paris, art.* 354 *et* 359.

Après que le décret est scellé et levé, les oppositions à fin de conserver ne peuvent plus être formées, le décret a purgé les hypothèques des créanciers qui ont manqué à former leurs oppositions; c'est pourquoi il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt, pour être payés *au sou la livre,* comme simple créanciers chi-

rographaires, sur ce qui restera du prix, après que les créances de ceux, qui auront formé les oppositions, auront été acquittées entièrement en principal et frais.

Il est évident que ces oppositions à fin de conserver n'arrêtent pas le cours du décret, ni la vente de l'héritage saisi : ces oppositions se convertissent ordinairement en saisies arrêts sur le prix.

Il nous reste à observer qu'on distingue deux sortes d'oppositions à fin de conserver, les directes et les oppositions en *sous-ordre*.

Les directes sont celles qui sont formées par les créanciers de la partie saisie.

Les oppositions en *sous-ordre*, sont celles qui sont formées par les créanciers de quelque créancier de la partie saisie, afin d'être colloqués sur une partie du prix du bien saisi, qui pourra revenir à leur débiteur, dans l'ordre d'hypothèque qu'ils ont sur les biens de ce débiteur, et être admis à le recevoir à sa place.

Si le créancier de la partie saisie n'avait pas formé son opposition directe, les créanciers du créancier, après sommation faite de la former, peuvent, sur son refus, être autorisés à la former pour lui, et à ses risques; car c'est une maxime, que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, quand il néglige de les exercer lui-même.

Il a été jugé que les créanciers du saisi et de sa femme pouvaient, sans faire cette procédure contre la femme, être colloqués en sous-ordre sur ce que la femme pout prétendre dans le prix des biens de son mari; c'est ce qui résulte d'un arrêt de réglement du 31 août 1690, dont les dispositions sont rapportées par Denisart, *Collect. de Jurisp.*, V°. *Oppositions*, *n.* 33.

§ IV. DES OPPOSITIONS A FIN DE DISTRAIRE, ET A FIN DE CHARGE.

L'opposition à fin de distraire est celle qui est formée par un tiers, qui se prétend propriétaire de quelque héritage compris dans la saisie réelle, afin qu'il en soit distrait, et lui soit délaissé.

Cette opposition est une vraie demande en revendication de l'héritage dont on demande distraction.

L'opposition à fin de charge est celle qui est formée par un tiers, qui prétend avoir quelque droit réel dans l'héritage saisi, comme de rente foncière, d'usufruit, de servitude, aux fins que l'héritage soit vendu à la charge de ce droit.

La procédure, qui se fait sur ces oppositions, est, que le procureur de l'opposant fait signifier l'acte de son opposition à celui du saisissant, avec copie des pièces qui servent de fondement à son opposition, lequel le dénonce au saisi, et au procureur ancien des opposans, ce qui forme une instance particulière sur laquelle le juge prononce à l'audience, ou, s'il n'est pas en état, rend un appointement.

Si l'opposant à fin de distraire prétendait être en possession de l'héritage compris dans la saisie réelle, et que cette possession fût déniée, le juge permettrait de faire enquête, comme dans la complainte possessoire.

Cette opposition, en ce cas, équipolle à une complainte.

Ces oppositions retardent l'appointement à décréter, ou congé d'adjuger, auquel le juge doit surseoir, jusqu'à ce qu'il ait statué sur ces oppositions. *Edit de* 1551, *art.* 16.

S'il y avait un procès pendant, dans une autre juridiction, sur le décret auquel l'opposant a formé son opposition, le juge devrait fixer un temps dans lequel les parties seraient tenues de faire juger le procès dans la dernière juridiction; et faute de le faire juger dans ce délai, le procès doit être évoqué devant le juge où se poursuit la saisie réelle, et où a été formée l'opposition. *Edit de* 1551, *art.* 6.

Il n'est pas douteux que ces oppositions ne peuvent se former après l'adjudication; en quoi elles diffèrent des oppositions à fin de conserver, qui peuvent se former après l'adjudication, jusqu'à ce que le décret soit levé et scellé. C'est la différence qu'établit entre elles la Coutume de Paris, *art.* 354.

C'est une question, si ces oppositions peuvent se former après l'appointement à décréter; il semble qu'elles pourraient être formées, même après ce temps, pourvu que ce soit avant l'adjudication; car il n'y a que l'adjudication qui, en attribuant à l'adjudicataire un droit de propriété des héritages, franc et quitte de toutes charges et droits, non compris dans l'affiche, purge et éteint le droit de propriété, et autres droits réels qui appartiennent à des tiers dans ces héritages; ceux, qui les avaient, n'en étaient donc point dépouillés avant l'adjudication; il semble donc qu'ils peuvent jusqu'à ce temps les réclamer, en formant une opposition. L'article 6 de l'édit de 1551 n'a rien de contraire; il est vrai qu'il suppose que ces oppositions doivent se juger avant l'appointement à décréter; mais cela doit s'entendre de celles qui ont été formées avant cet appointement; et cela n'emporte point une défense de les former après : enfin, la Coutume de Paris, *art.* 354, dit seulement qu'elles doivent se former avant

l'adjudication, et ne défend point de les recevoir après l'appointement.

Nonobstant ces raisons, ces oppositions ne sont pas reçues après le congé d'adjuger, aux saisies réelles qui se poursuivent au Parlement, soit que les saisies y aient été portées directement, soit qu'elles y aient été évoquées ou renvoyées en d'autres siéges; c'est la disposition du réglement de la cour, do 1598, *art.* 4. *et* 6.

La raison est afin d'encourager les enchérisseurs, qui enchériront plus librement, lorsqu'ils seront assurés de n'avoir à craindre aucune contestation de la part des opposans.

Au reste, ce réglement ne concerne que les saisies réelles pendantes au Parlement; il fait même expressément mention des différens usages des autres juridictions, car il est dit à la fin de cet article, *sans déroger, pource qui est décrète devant les juges ordinaires, à ce qu'ils ont accoutumé garder suivant la Coutume des lieux;* aussi, au châtelet de Paris, l'usage est de recevoir les oppositions à fin de distraire, et à fin de charge, même après le congé d'adjuger, jusqu'à l'adjudication, suivant l'art. 354 de la Coutume de Paris, ainsi que l'atteste d'Héricourt, *chapitre* 9, *comm.* 4. Voyez *l'acte de notoriété du* 21 *mars* 1725, *dans le Recueil de Denisart.*

Au châtelet d'Orléans, on suit l'usage du Parlement, et ces oppositions n'y sont point reçues après le congé d'adjuger, comme l'atteste l'auteur des Notes sur la Coutume, *édition de* 1711.

La jurisprudence a établi une exception à l'égard de l'église et des mineurs, et reçoit, après le congé d'adjuger, leur opposition à fin de distraire, et à fin de charge, en refondant les dépens, pourvu qu'ils so présentent avant l'adjudication. Voyez *l'arrêt du* 23 *mars* 1709, *au* 5e *tome du Journal des Audiences.*

Les oppositions, à fin de distraire, ou de charge, qui sont formées après le congé d'adjuger, dans les juridictions où elles ne sont pas reçues après ce temps, même celles qui sont formées après l'adjudication, avant que le décret soit scellé et délivré, sont converties en oppositions à fin de conserver; et les opposans sont colloqués sur le prix de l'héritage saisi, pour la somme à laquelle on estime la valeur du droit qui leur appartient dans l'héritage.

ARTICLE VIII.

De plusieurs espèces d'incidens qui arrivent pendant le cours de la saisie réelle.

§ I. DE LA CONTESTATION SUR LA PRÉFÉRENCE ENTRE DEUX SAISISSANS.

Suivant la maxime du droit français, *Saisie sur saisie ne vaut*, il ne peut y avoir qu'une saisie réelle du même héritage qui subsiste: c'est pourquoi, lorsque deux saisissans ont, par différentes saisies, saisi réellement les mêmes héritages, il ne peut y avoir que l'une des deux saisies qui doive tenir, l'autre doit être convertie en opposition.

Lorsqu'il y a contestation entre deux saisissans sur celle des saisies qui doit prévaloir, la règle ordinaire est que c'est celle, qui a été enregistrée la première, qui doit subsister; l'autre ne doit pas même être enregistrée, quand même elle serait antérieure en date à celle qui a été enregistrée, et elle doit être convertie en opposition à celle faite par celui qui a été le plus diligent à faire enregistrer la sienne, comme nous l'avons vu ci-dessus, *art.* 4.

Cette règle reçoit exception, lorsque la seconde saisie se trouve plus ample que celle qui a été enregistrée la première, c'est-à-dire lorsque, outre les héritages compris dans la première saisie, elle en comprend encore d'autres; on ce cas, l'usage est de faire prévaloir la seconde, et de convertir en opposition à cette saisie celle qui a été enregistrée la première; cela se fait pour éviter la multiplicité des frais que causeraient deux différentes saisies, l'une des héritages compris dans la première, et l'autre de ceux qui, n'étant pas compris dans la première, le sont dans la seconde.

Néanmoins, s'il y a quelque lieu de soupçonner de l'intelligence entre la partie saisie et le second saisissant, on ne lui donne point la préférence, mais on ordonne que le procureur du premier saisissant aura la poursuite des deux saisies, en remboursant au second les frais de la seconde, qui n'en fait plus qu'une avec la première. *Arrêt du* 7 *septembre* 1713, *cité par d'Héricourt, chap.* 6, *comm.* 23.

§ II. DE LA DEMANDE EN SUBROGATION A LA SAISIE.

Lorsque le saisissant a donné main-levée de la saisie, un créancier opposant peut demander à y être subrogé.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire pour être opposant, je pense qu'il en faut un pour obtenir cette subrogation; la raison est que l'opposant, par cette saisie, est réputé le saisissant, et il ne peut l'être sans un titre exécutoire.

Entre plusieurs créanciers opposans qui demanderaient cette subrogation, c'est celui, qui a été plus diligent à la demander, qui doit être préféré.

En égalité de diligence, on doit préférer celui

qui a plus d'intérêt à la poursuite, tel qu'est celui qui a l'hypothèque la plus privilégiée et la plus ancienne, ou qui est créancier d'une somme plus considérable.

Cette subrogation peut être demandée, non seulement lorsque le saisissant a donné mainlevée de la saisie, mais même lorsqu'il est en demeure de la poursuivre, soit que ce soit par collusion, soit par négligence, ou faute d'argent.

Le procureur d'un créancier opposant doit avoir un pouvoir spécial de sa partie pour demander cette subrogation; car, de ce qu'un créancier fait une opposition, il ne s'ensuit pas qu'il veuille s'engager dans la poursuite coûteuse d'une saisie. D'Héricourt dit qu'on peut désavouer un procureur faute d'un pareil pouvoir; et Bruneau, en son *Traité des Criées, chap.* 13, rapporte un arrêt du 22 juin 1675, qui a jugé que Me Noël Gobreau avait été bien désavoué par la veuve Magy, au nom de laquelle il s'était fait subroger à une saisie réelle, sans une procuration spéciale.

La procédure pour cette subrogation est, que celui, qui la demande, donne requête au juge devant qui est la saisie réelle, aux fins de laquelle il donne avenir aux procureurs du saisissant, du saisi, et de l'ancien procureur des opposans.

Lorsque cette subrogation est demandée pour cause de négligence à poursuivre, le juge, devant qui l'assignation est donnée, doit, si le saisissant conteste la subrogation, ordonner que, dans un certain délai par lui fixé, le saisissant rapportera les diligences par lui faites pour la poursuite de la saisie réelle; et, après le délai expiré, s'il paraît que le saisissant persévère dans sa négligence, le juge doit accorder la subrogation au demandeur, et en conséquence condamner le saisissant à lui remettre la saisie réelle, et toute la procédure, à la charge, par le demandeur en subrogation, de rembourser le saisissant des frais de cette procédure.

Cette obligation, qui lui est imposée, de rembourser les frais du saisissant, ne comprend que ceux utilement et valablement faits; pour cet effet, il doit examiner la procédure, avant que de rembourser les frais, et rabattre ce qu'il croira être mal fait; mais il n'est pas écouté à demander que le saisissant et son procureur s'obligent envers lui à la garantie de la procédure, dont il rembourse les frais. On a donné congé d'une pareille demande, par arrêt du 6 juillet 1678, rapporté par d'Héricourt, *chap.* 6, *somm.* 24, et qui se trouve au journal du Palais, *tome* I.

Le créancier subrogé à la saisie doit-il faire un acte de reprise au greffe? D'Héricourt, dans le même chapitre que nous venons de citer, dit que l'usage des requêtes du palais est qu'il fasse cette reprise, et qu'au contraire l'usage du châtelet de Paris est de n'en point faire, suivant un acte de notoriété de M. le Camus, du 11 janvier 1690; ce qui est plus raisonnable, parce que le jugement de subrogation tient lieu de reprise.

§ III. DE LA DEMANDE DU CRÉANCIER PRIVILÉGIÉ, OU ANCIEN, POUR SE FAIRE LIVRER L'HÉRITAGE SAISI, POUR L'ESTIMATION QUI EN SERA FAITE.

Lorsque des héritages sont saisis réellement sur le curateur à une succession vacante, on à un délais, la jurisprudence permet qu'un créancier privilégié puisse demander que, sans poursuivre la saisie réelle, l'héritage lui soit adjugé pour le prix qu'il sera estimé, si mieux n'aiment les autres créanciers l'enchérir à plus haut prix en donnant caution de faire porter l'héritage à si haut prix que le créancier privilégié soit payé de ce qui lui est dû, tant en principal, qu'intérêts et frais

Par la suite, on a admis cette demande, non seulement de la part des créanciers privilégiés, lorsqu'il y en a, mais même de la part d'un créancier qui est simplement l'ancien, et qui doit venir en ordre.

Cette jurisprudence est bien équitable : il ne doit pas dépendre de la mauvaise humeur d'un dernier créancier, de faire consommer en frais l'héritage saisi; *nihil exinde laturi, nisi ut officiant antiquori creditori.*

Un créancier postérieur, en remboursant l'ancien, et étant, par ce paiement, subrogé à ses droits, peut former la même demande.

Plusieurs prétendent que cette demande du créancier privilégié, ou ancien créancier, doit être formée avant le congé d'adjuger, et qu'il n'est plus temps de la former après; la raison en paraît assez spécieuse : le juge, dit-on, ne peut rétracter lui-même son jugement; or, ce serait le rétracter si, après avoir ordonné par le congé d'adjuger que l'héritage saisi serait vendu et adjugé par décret, il faisait ensuite droit sur cette demande, et ordonnait que cet héritage serait adjugé au créancier, sans suivre la saisie réelle, et sans décret. Ce sentiment est même appuyé sur deux arrêts, l'un du 23 janvier 1693, et l'autre du 10 août 1695, rapportés au cinquième tome du Journal des Audiences. Nonobstant ces raisons, d'Héricourt, au chapitre ci-dessus cité, *somm.* 21, est d'avis contraire; il dit que le congé d'adjuger ne donne pas plus de droit aux derniers créanciers, sur les biens

saisis, qu'ils n'en avaient lors des premières procédures; que les mêmes raisons d'empêcher que l'héritage ne soit consommé en frais, au préjudice du premier créancier, sans que les derniers en profitent, sont des raisons qui subsistent après le congé d'adjuger, comme avant, et qui doivent faire décider la même chose.

D'Héricourt cite une sentence des requêtes du palais, du 5 juillet 1724, pour son sentiment ce qui fait voir que les derniers arrêts cités n'ont pas fixé la jurisprudence; mais il ne répond pas à la raison sur laquelle on se fonde pour l'opinion contraire; il paraît qu'on peut répondre, que si les lois décident qu'un juge ne peut pas rétracter ses sentences définitives, parce qu'alors l'affaire est consommée, elles décident aussi qu'il ne lui est point interdit de déroger à son jugement interlocutoire; or, le congé d'adjuger n'est qu'une espèce de jugement interlocutoire.

D'Héricourt néanmoins, *chap.* 10, *somm.* 10, regarde ce jugement comme un jugement définitif; ce qui ne me paraît pas vrai, car le jugement définitif est celui qui met fin à l'affaire, et qui consomme la fonction du juge; ce qu'on ne peut pas dire d'un congé d'adjuger : ce n'est point ce jugement qui est la fin d'une saisie réelle, c'est l'adjudication dont le congé d'adjuger n'est qu'un préparatoire.

§ IV. DE L'INCIDENT A FIN DE VENDRE, SANS OBSERVER LES FORMALITÉS NÉCESSAIRES.

Lorsque l'héritage saisi réellement est de peu de valeur, le créancier, qui l'a saisi, forme ordinairement, aussitôt après, l'incident à ce que, attendu que l'héritage ne mérite pas les frais d'un décret qui absorberait le total, ou la plus grande partie du prix de l'héritage, il lui soit permis de le faire vendre sur une *simple affiche et trois publications;* et le juge doit le lui permettre.

Cette vente n'a pas le même effet que le décret, elle ne purge point l'hypothèque que des tiers peuvent avoir sur la chose qui a été vendue.

§ V. DES DEMANDES EN PROVISION.

Ces demandes sont formées par le saisi, ou par quelque créancier dont la créance est favorable, ou par le saisissant, pour remboursement d'avances par lui faites pour la conservation de la chose saisie.

1° Le saisi est quelquefois en droit de demander une provision alimentaire sur le revenu des biens saisis. Par ex., si un débiteur a obtenu des lettres de répit, l'ordonnance de 1669, *tit.* des Répits, *art.* 6, décide que ces lettres n'empêchent pas que les biens de ce débiteur ne puissent être saisis réellement et donnés à bail judiciaire; mais elle ajoute, *art.* 8, qu'il sera accordé en ce cas, au saisi, sur les biens saisis, une provision alimentaire, telle que de raison.

Il en est de même, à plus forte raison, dans le cas des lettres d'état : comme elles n'empêchent pas le cours du bail judiciaire, si elles n'ont été présentées, l'impétrant doit au moins être admis à toucher, sur le revenu des biens saisis, une pension alimentaire qui le mette en état de servir le roi.

La minorité de la partie saisie peut aussi passer pour une cause suffisante, à l'effet d'obtenir des provisions alimentaires sur le revenu des biens saisis.

On peut tirer, pour cela, argument des lois 33 et 39, ff. *de rebus auctorit. jud. possid.,* quoiqu'elles soient dans le cas du jugement prétorien, et par conséquent dans une espèce différente de la saisie réelle.

Même à l'égard des majeurs, s'il paraît que la partie saisie, dont tous les biens sont saisis réellement, a beaucoup plus de biens que de dettes; qu'elle est digne de compassion, et ne cherche point de mauvaises voies pour prolonger la saisie réelle, il est de la sagesse du juge de faire droit sur la provision qu'elle demande; au contraire, le juge doit la refuser au chicaneur qui tend, par ses chicanes, à faire consommer en frais tous ses biens, qui devraient servir à l'acquitter de ses dettes.

Ces provisions s'obtiennent sur une requête que le saisi donne, et sur laquelle il donne avenir au procureur du saisissant, et à l'ancien des opposans, à l'audience où le juge statue.

2° Il y a certains créanciers dont la créance mérite une faveur singulière, et qui sont en conséquence admis à demander une provision sur le revenu des biens saisis. Par exemple : Une femme créancière de la succession de son mari pour son douaire, est admise à demander des provisions à compte de ses créances, pendant le cours de la saisie réelle, pour subvenir à ses alimens.

Des enfans, créanciers de leur père ou mère, sont aussi admis dans de pareilles demandes, lorsque tous les biens de leur père ou mère sont saisis.

On admet même cette demande de la part des collatéraux du saisi, pour des créances favorables, comme si c'est un frère qui est créancier pour sa légitime, ou pour un compte de tutelle de son frère aîné, dont les biens sont saisis.

Ces provisions s'obtiennent pareillement par une requête qu'on signifie avec un avenir à l'audience au procureur du saisi, du saisissant, et à l'ancien des opposans, sur laquelle le juge statue.

3° Le saisissant, qui a fait des avances pour la conservation de la chose saisie, comme pour payer la paulette d'un officier, pour de grosses réparations urgentes, pour acquitter des profits, avoir main-levée d'une saisie féodale, peut, sur une pareille procédure, obtenir, par la suite, un jugement qui ordonne qu'il sera remboursé sur le revenu des biens saisis.

Dans tous les cas, le juge doit ordonner que les provisions qu'il accorde, soit au saisi, soit à des créanciers privilégiés, soit au saisissant, pour remboursement d'avances, seront payées sur les revenus des biens saisis par le commissaire aux saisies réelles. Il est défendu aux juges, par l'édit de 1689, d'ordonner qu'elles seront payées par les mains du fermier judiciaire, si ce n'est qu'il s'agisse du paiement des sommes en acquittement de droits seigneuriaux.

Le commissaire doit payer, s'il a des fonds, les provisions aussitôt que le jugement, qui les accorde, lui a été signifié, lorsqu'il est contradictoire avec toutes les parties.

S'il est par défaut, il ne doit payer que trois jours après la dénonciation qui en a été faite aux parties, afin qu'elles aient le temps d'y former opposition, si bon leur semble.

ARTICLE IX.

Du congé d'adjuger, de l'adjudication, et de la procédure pour y parvenir.

Le congé d'adjuger est un jugement, qui ordonne que l'héritage saisi sera vendu et adjugé au bout de la quarantaine, dans la forme ordinaire, et qu'à cet effet affiches seront mises.

§ I. DE LA PROCÉDURE POUR PARVENIR AU CONGÉ D'ADJUGER.

Pour obtenir cet appointement, le saisissant doit, selon l'édit de 1551, *art.* 5, assigner le saisi pour voir adjuger le décret. Les conclusions, qui se prennent ordinairement, sont « à ce que le saisi fournisse des moyens, s'il « en a, contre la saisie, les criées et leur cer- « tification, pour voir ordonner que l'héritage « saisi sera vendu par décret, après quarante « jours, avec les formes ordinaires; » si le saisi avait formé son opposition, on conclurait, par cette assignation, au débouté de son opposition.

Il y a des Coutumes qui prescrivent les formalités particulières pour cette assignation.

Celle de Paris, *art.* 359, porte que si cette assignation ne peut être faite à la personne même du saisi, elle doit lui être faite à son domicile, et, en outre, au prône de l'église paroissiale du lieu où l'héritage saisi est situé, avec affiches contre la principale porte. Au lieu de la publication au prône, que l'édit de 1695 a défendue, la publication de cette assignation doit se faire par le sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale.

Cette formalité n'est requise que dans les Coutumes qui l'exigent. Notre Coutume d'Orléans n'ayant requis aucune formalité pour cette assignation, dont elle ne parle pas, il suffit de la faire, comme les autres, à la personne du saisi, ou à son domicile.

Après l'assignation donnée pour rendre le congé, le saisissant doit déposer au greffe le procès-verbal des criées, et signifier l'acte de dépôt au saisi et aux opposans, pour le passer, ou contredire dans la huitaine, et leur déclarer par ce même acte, que les oppositions ont été formées pour donner des contredits contre les productions des opposans; après quoi, sur un simple acte, il peut faire rendre l'appointement. *Réglement du bailliage d'Orléans, du* 15 *février* 1685, *art.* 22.

§ II. QUAND ET COMMENT LE CONGÉ DOIT-IL ÊTRE RENDU?

Ce congé ne peut être rendu qu'un mois après que la saisie réelle a été enregistrée. *Arrêt du* 24 *janvier* 1634 *au Journal de Paris.*

S'il y a quelques oppositions à fin de distraire, ou de charge, qui aient été formées, ces oppositions doivent être terminées et jugées avant de rendre le congé, et par le même jugement; le congé d'adjuger ne peut cependant être rendu par le même jugement que celui de certification des criées, car l'édit de 1551, *art.* 5 et 6, parle de ces deux jugemens comme de deux choses absolument distinguées; il ne faut donc pas les confondre; d'ailleurs, le saisi peut empêcher le congé, en proposant des moyens de nullité contre le jugement même de certification des criées.

La sentence portant congé d'adjuger doit se rendre à l'audience, en la même forme et de la même manière qu'en toute autre matière. *Voyez* les actes de notoriété du châtelet de Paris, des 21 mars 1725 et 9 janvier 1726.

§ III. SI LE CONGÉ D'ADJUGER PEUT S'EXÉCUTER NONOBSTANT L'APPEL.

S'il y a appel du congé d'adjuger, il ne peut

s'exécuter par provision; l'appel le suspend jusqu'à ce qu'il ait été confirmé; cela a été jugé par grand nombre d'arrêts en forme de réglemens, rapportés par Louet et Brodeau, lettre D. *n.* 65.

La raison n'est pas, comme le dit d'Héricourt, que ce jugement soit définitif; mais quoiqu'il ne soit proprement qu'un jugement interlocutoire, qui régulièrement devrait s'exécuter nonobstant l'appel, néanmoins il y a une raison particulière pour que celui-ci ne s'exécute pas: c'est afin que l'incertitude de l'événement de l'appel ne détourne pas les enchérisseurs, dans la crainte que l'adjudication, qui leur serait faite, ne subsistât pas, si l'appointement à décréter était infirmé.

Mais, lorsque le congé d'adjuger est obtenu, les décrets ne peuvent plus être évoqués par aucun des créanciers en vertu de leur droit de *committimus*, ou autres priviléges, et l'adjudication doit se faire dans le même siége, où le congé d'adjuger a été obtenu par le poursuivant. C'est ce qui a été jugé par un arrêt célèbre du 22 août 1676, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon.

§ IV. PROCÉDURE EN EXÉCUTION DU CONGÉ D'ADJUGER JUSQU'A L'ADJUDICATION.

Le jugement du congé d'adjuger doit être signifié au procureur du saisi, et à celui des opposans. Le saisissant, en exécution du congé lorsqu'il n'y a pas d'appel, ou que sur l'appel il a été confirmé, doit mettre au greffe une enchère qui contienne le sommaire des criées, la déclaration des héritages saisis, leur enchère, et le jour auquel doit échcoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui délivre au greffe une expédition de cette enchère, qu'il doit signifier au procureur du saisi, et à l'ancien procureur des opposans, et faire afficher aux portes du bien saisi, et à celles de l'audience où se poursuit le décret.

L'huissier doit dresser un procès-verbal de cette apposition d'affiches, qui doit être signé de deux témoins.

Ces affiches doivent demeurer quinze jours, suivant l'art. 7 de l'édit de 1551. Ceux, qui arracheraient ou effaceraient ces affiches, avant la quinzaine, doivent être condamnés à une amende, et punis même corporellement, suivant l'arrêt de vérification de ce même édit.

Il paraît que l'édit de 1551, en ordonnant que ces affiches resteraient quinze jours, a seulement voulu défendre de les détacher, mais n'a pas voulu qu'il en résultât une nullité, si elles l'avaient été; c'est pourquoi on n'est pas recevable à attaquer le décret sous ce prétexte, à moins qu'on ne pût justifier que c'est par le dol de l'adjudicataire que les affiches ont été ôtées.

Le délai de quarante jours ne court que du jour du procès-verbal d'apposition d'affiches. *Coutume d'Orléans, art.* 471. Le jour que l'affiche a été mise ne doit pas être compté dans les quarante jours, suivant cette règle générale, *dies non computatur in termino.*

Pendant cette quarantaine, on reçoit au greffe les enchères qui se présentent; au jour qu'échet la quarantaine, et que l'héritage doit être vendu, on lit à l'audience les enchères, on reçoit celles qui se présentent, et on adjuge l'héritage au dernier enchérisseur.

Cette adjudication n'est pas pure et simple, mais sauf quinzaine, c'est-à-dire, avec la clause qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'il ne survienne pas de plus fortes enchères pendant un délai de quinzaine, à l'échéance duquel on remet à crier de nouveau l'héritage. Cette adjudication doit se signifier au procureur du saisi, et à l'ancien des opposans.

Au jour auquel échet la quinzaine, on fait de nouveau à l'audience la publication de l'enchère, et on reçoit celles qui se présentent, mais ce n'est qu'après trois remises, de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure et simple, suivant les *art.* 25 et 26 du réglement du bailliage d'Orléans, de 1685.

Il n'y a que le jugement d'adjudication sauf quinzaine, qui est rendu après la quarantaine, qui se signifie; le jugement de remise et de continuation ne se signifie point, mais se dénonce seulement, par un simple acte, au procureur du saisi, et à l'ancien des opposans.

Si, le jour de l'échéance de la quinzaine, il se rencontrait une fête, l'adjudication doit se faire à la huitaine suivante, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucune sentence pour la remise. Acte de notoriété du châtelet de Paris, du 19 février 1667, confirmé par arrêt du 3 avril suivant. *Journal des audiences, tom.* 3.

Et suivant un autre acte de notoriété du même châtelet, du 11 janvier 1690, le délai de quinzaine court du jour que la remise a été donnée, et non du jour de la signification qui en a été faite.

§ V. DE LA FORME ET DE LA NATURE DES ENCHÈRES, ET DE LEUR DIFFÉRENCE D'AVEC L'ADJUDICATION SAUF QUINZAINE.

L'enchère est un acte, par lequel une personne offre une certaine somme pour le prix de la chose exposée en vente, et s'engage à l'acheter pour ce prix, au cas que personne n'en offre davantage.

Les enchères se font au greffe, ou à l'audience; si elles se font au greffe, l'enchérisseur doit nommer son procureur, et élire domicile chez lui. *Édit de* 1551, *art.* 19.

Cette enchère se signifie au dernier enchérisseur, ou à son procureur. *Même édit, art.* 18.

Pareillement on ne reçoit les enchères à l'audience que par des procureurs, ou des personnes assistées de procureur, *ibid., art.* 10; et cela a été ainsi ordonné pour empêcher les enchères de personnes inconnues et supposées, qu'on ne susciterait que pour traverser l'adjudication.

C'est par la même raison que le même édit, *art.* 11, défend aux procureurs d'enchérir pour des inconnus, ou pour gens notoirement insolvables, ou pour les parties saisies, à peine d'être garans, en leur nom, du prix de l'adjudication; ils en sont pareillement garans, si la personne, pour qui ils ont enchéri, dont ils n'ont point de pouvoir spécial, refuse de ratifier l'enchère. *Règlement de* 1598, *art.* 10.

Il résulte de la définition de l'enchère, qu'elle contient un engagement de l'enchérisseur d'acheter la chose pour le prix auquel il l'a enchérie, et que cet engagement dépend d'une condition, si personne ne l'enchérit à plus haut prix; car alors son engagement cesse.

L'enchérisseur serait-il déchargé, si celui, qui a surenchéri, et dont l'enchère a été reçue, n'était pas solvable? Oui. Ainsi le décide la loi 14, § 2, ff. *de in diem addictione*.

La raison est que, quoique celui, qui a enchéri, ne soit pas solvable, il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une surenchère de reçue, ce qui suffit pour évoquer la condition sous laquelle le précédent enchérisseur avait contracté l'engagement, l'ayant contracté sous condition qu'il ne surviendrait aucune surenchère; la jurisprudence en est certaine. *D'Héricourt rapporte plusieurs arrêts.*

Il en serait autrement si l'enchère était nulle dans la forme, car une enchère nulle n'est pas une enchère; *par exemple :* si une femme avait enchéri sans la volonté de son mari.

Il y a donc une grande différence entre l'engagement qui se contracte par une enchère, et le droit qui résulte d'une adjudication sauf quinzaine.

L'enchère ne renferme aucun contrat de vente qui soit fait à l'enchérisseur, mais une simple promesse de l'acheter; l'enchérisseur n'achète pas actuellement, mais s'engage à acheter la chose pour le prix porté en son enchère, s'il ne survient aucun autre enchérisseur; il contracte cet engagement avec toutes les parties intéressées au décret, qui, de leur côté, n'en contractent aucun envers lui.

De là il suit que la chose, que j'ai enchérie, n'est pas à mes risques, jusqu'à ce qu'elle me soit adjugée : si cette chose vient à périr auparavant, mon engagement cesse, parce que je ne peux plus acheter ce qui n'est plus.

Si l'héritage était notablement détérioré depuis l'enchère, quoique sans la faute de personne, et par cas fortuit, je pense aussi que, en ce cas, l'engagement de l'enchérisseur devrait cesser; car il ne doit être censé s'être engagé d'acheter l'héritage, qu'autant qu'il serait tel qu'il était lorsqu'il a enchéri; d'ailleurs, il n'aurait point profité des augmentations s'il en fût survenu, car il s'était bien engagé à acheter, mais il n'avait été contracté envers lui aucun engagement réciproque; c'est le sentiment de d'Héricourt.

Il n'en est pas de même de l'adjudication sauf quinzaine : cette adjudication renferme une vraie vente qui est faite à l'adjudicataire; il est véritablement acheteur, sous la condition qu'un autre n'offrira pas, dans la quinzaine, un plus grand prix; et sans entrer dans la question de savoir si cette condition doit être simplement regardée comme *résolutoire*, auquel cas il serait sans difficulté que la perte de la chose jugée doit tomber sur l'adjudicataire, suivant la loi 6, ff. *de in diem addict.*

Je dis même qu'en la supposant *suspensive*, elle doit tomber sur lui; car, en même temps que la chose périt, la condition, sous laquelle la vente lui a été faite, s'accomplit, puisqu'il devient dès lors certain que personne n'enchérira.

ARTICLE X.

De l'interruption et péremption des instances de saisies réelles.

L'instance de saisie réelle peut être interrompue, comme les autres instances, par la mort de quelqu'une des parties, ou son changement d'état, ou par la mort de son procureur.

Les parties sont le saisissant et le saisi : à l'égard des opposans, quoiqu'ils soient aussi, en quelque façon, parties en la saisie réelle, ni leur mort, ni celle de leur procureur, n'interrompt point l'instance de saisie réelle, et il n'est point nécessaire de les assigner en constitution de nouveau procureur, ni d'assigner leurs héritiers en reprise d'instance; l'instance de saisie réelle ne laisse pas de se continuer valablement entre le saisissant, le saisi, et les autres opposans.

Si le saisissant meurt ou change d'état, comme si c'est une femme qui se remarie, la

saisie réelle est interrompue, jusqu'à ce que les héritiers, ou le mari, aient repris l'instance; et, s'ils tardent à le faire, un créancier opposant peut les assigner en reprise, et, où ils refuseraient et seraient en demeure de le faire, il peut se faire subroger en leur place à la poursuite.

Pareillement, si le procureur du saisissant était mort, interdit, ou avait résigné son office, la saisie est interrompue, jusqu'à ce qu'il ait constitué un autre procureur; et si le saisissant tarde à le faire, un opposant peut l'assigner à ce qu'il soit tenu de constituer un nouveau procureur, et suivre la saisie, sinon que l'opposant y sera subrogé.

Pareillement, si la partie saisie meurt, ou change d'état, il faut assigner les héritiers, ou le mari, pour faire déclarer exécutoire contre eux le titre en vertu duquel la saisie se poursuit, et ordonner en conséquence qu'elle sera suivie contre eux; et si elle avait constitué un procureur qui mourût, ou eût vendu sa charge, il faudrait l'assigner en constitution de nouveau procureur.

Les saisies réelles se périment aussi par la discontinuation de procédure pendant trois ans, comme les autres instances, lorsqu'il n'y a pas de bail judiciaire; s'il y en a, elles ne tombent pas en péremption. *Arrêté du* 28 *mars* 1692, *art.* 3 *et* 4.

Cette distinction entre les saisies réelles, qui ne sont pas suivies de baux judiciaires, et celles où ces baux ont été faits, est fondée sur ce principe du droit romain, suivant lequel toute prescription est interrompue par une possession ne l'immeuble obligé, et hypothéqué à la dette; *L. cum notissimi.* § *immò. cod. de præscrip.* 30 *vel* 40 *annorum;* car la justice possédant pour le créancier qui a saisi, et par le fermier judiciaire, la péremption, qui est une espèce de prescription, ne peut courir contre le saisissant. *D'Héricourt, chap.* 6, *somm.* 17.

ARTICLE XI.

De l'adjudication pure et simple.

Après les remises, on parvient enfin à l'adjudication pure et simple, qui se fait à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur; sur quoi nous devons voir quelles sont les personnes qui peuvent ou ne peuvent pas se rendre adjudicataires; quelle obligation contracte l'adjudicataire; quels sont les effets de cette adjudication; enfin quels sont les droits qu'elle purge ou ne purge pas.

§ I. QUELLES PERSONNES PEUVENT SE RENDRE ADJUDICATAIRES?

Toutes les personnes, qui peuvent contracter des engagemens, et acheter hors justice, peuvent se rendre adjudicataires en justice.

Les personnes, qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, telles que sont les femmes, les septuagénaires, les ecclésiastiques, et qui, pour cette raison, ne sont pas admises à se rendre fermiers judiciaires, ne laissent pas d'être admises à se rendre adjudicataires des biens qui se vendent par décret, parce que, si elles ne paient pas dans la huitaine, il y a un remède, qui consiste à faire revendre les biens à leur folle enchère, suivant que nous le verrons ci-après.

Les réglemens ont néanmoins excepté certaines personnes, dans la crainte que, par leur autorité ou autrement, elles ne fussent à portée d'écarter les enchérisseurs et de se faire adjuger les choses à vil prix.

C'est par cette raison que l'Ordonnance de 1629, *art.* 17, défend aux lieutenans-généraux et particuliers, et autres officiers, même aux greffiers et clercs de greffe, tant des présidiaux que des autres juridictions, d'acquérir par décret les héritages qui se vendent en leur juridiction.

Il est vrai que l'Ordonnance de 1629 n'est point suivie dans le ressort du Parlement de Paris, quoiqu'elle le soit dans d'autres Parlemens; mais il y a des réglemens du Parlement de Paris qui contiennent les mêmes défenses.

Gouget rapporte un arrêt, en forme de réglement, rendu contre le lieutenant-général de Troyes, en 1553. Trençon en rapporte un autre du 14 août 1614, qui fait défenses à tous juges, procureurs fiscaux et greffiers, d'acquérir par décret dans leurs siéges. Le Bret en rapporte un de 1611, qui le défend aux procureurs du roi.

Le réglement de 1663, *art.* 13, porte que les juges et autres officiers ne pourront se rendre adjudicataires dans leurs siéges, directement ni indirectement, ni même les acheter, dans les trois ans, des adjudicataires.

Ces réglemens doivent être restreints aux principaux officiers; car, par arrêt du 18 janvier 1672, on a confirmé une adjudication faite à un conseiller du présidial d'Amiens, sur un décret poursuivi dans son siége.

Il y en a qui les restreignent encore davantage, en les restreignant au seul juge qui a fait l'adjudication; mais c'est trop les restreindre. D'Héricourt, *chap.* 10, *somm.* 24, *in fine*, rapporte un arrêt qui a cassé une adjudication

faite au lieutenant-général de Roanneis, quoique ce fût sen vice-gérant qui l'eût faite.

Ces réglemens n'ont pas lieu peur les décrets velentaires; la raison en est évidente : le saisi peut être adjudicataire, lorsque la saisie est faite sur un héritier béuéficiaire, eu sur un tiers qui a laissé saisir sur lui l'héritage peur les hypethèques de ses auteurs; *nec obstat*, que, *rei suæ emptor esse non potest; nam esse potest, ut sit magis sua, à nexu creditorum, quibus ebligata erat, sit libera;* mais le débiteur saisi pour ses prepres dettes ne peut se rendre adjudicataire, parce qu'il est neteirement inselvable.

Observez que les mêmes réglemens défendent aussi au receveur des censignatiens de se rendre adjudicataire, et d'acheter, dans les trois ans, des adjudicataires.

Mais ces réglemees ne parlent pas des avecats et procureurs, et il semble qu'en n'en deit pas étendre jusqu'à eux les dispositiens. On l'a ainsi jugé pour un avocat, par un arrêt du 19 septembre 1601, cité par M. le Prêtre.

Le saisissant et les eppesans peuvent-ils être adjudicaires? Il n'est pas deutenx, dans l'nsage, qu'ils le peuvent; ee pourrait peut-être propeser pour raisen de deuter, que, selen les leis romaines, le créancier, qui vendait, *lege pignoris*, la chose qui lui était hypethéquée, n'en peuvait être lui-même l'acheteur, parce qu'il répugne que la même persenne seit le vendeur et l'acheteur d'nne même ehese; la réponse est que, parmi neus, ce n'est pas le saisissant qui vend, c'est plutôt la justiee qni vend, eu qui ferce de vendre celui sur qui la saisie est faite.

§ II. QUAND L'ADJUDICATION PURE ET SIMPLE EST PARFAITE; ET DU TIERCEMENT PAR LEQUEL ELLE PEUT ÊTRE DÉTRUITE.

L'adjudicatien n'était autrefeis censée parfaite qu'après la délivrance dn décret, c'était la lei générale du reyaume; mais aujeurd'hui les usages sent différens dans les différens tribunaux : il y en a dans lesquels l'adjudicatien n'est point censée parfaite jusqu'à ce qne le siége seit levé, et en reçoit les enchères, même après la prenenciatien, tant que le juge est encere sur son siége.

La Ceutume d'Orléans, *art.* 476, a adepté cet usage, elle permet expressément d'enchérir après l'adjudicatiee, le siége tceant.

Dans quelques tribunaux, en admet les enehères après l'adjudicatien pure et simple, jusqu'à ce que l'expédition ait été délivrée.

A Orléans, on n'admet pas de simples enchères après que le siége où l'adjudicatien pure et simple est faite, s'est levé; mais en admet dans la hnitaine l'enchère dn tiercement.

On appelle enchère du tiercement, l'enchère qui est du tiers au-dessus du prix peer lequel l'héritage a été adjugé; par exemple, si l'héritage a été adjugé à seixante écus, l'enchère de tiercement deit être de vingt écus au-delà : c'est l'exemple que rapporte netre Ceutume, *article*. 476.

Cette enchère deit être faite dans la huitaine après le jeur de l'adjudicatien; par exemple, si l'adjndicatien a été faite le 1er mars, il est encore temps de la faire le 9 mars, qui est le jeur auquel expire la huitaine d'après l'adjudicatien; passé ce temps, en n'y est plus reçu, *même art.*

L'enchérisseur, qui a fait le tiercement, deit signifier sen enchère à l'adjndicataire, au saisissant et au saisi, avec avenir au procureur du siége auquel cette enehère deit se publier; et après la publicatien, l'héritage est de neuveau crié et adjugé au même siége.

Après l'adjudicatien faite sur ce tiercement, on ne reçeit plns aucune autre enchère, à quelque somme qu'elle soit portée. *Coutume d'Orléans, art.* 476.

Ces différens usages dennent lieu à la questien de saveir leqnel, de celui du lieu eù l'héritage est situé, eu de celui eù le décret de l'héritage se peursuit, deit être suivi. Je pense qne c'est l'usage du lieu eù le décret se poursuit; il est certain qne c'est cet usage qui décide de l'admissien en de l'exclnsien des eppositiens à fin de distraire, et de charge après le cengé d'adjuger; et c'est ce qui a été jugé *in terminis*, par arrêt du 21 avril 1760, rapperté par Denisart, *verbo* Enchère, nos 10 et 11, peur la terre de Sedage, en Auvergne, dent l'adjudicatien avait été faite aux requêtes du palais.

Il y a même raison ponr suivre cet usage du siége sur l'admissien eu l'exclusien des enchères après l'adjudicatien pure et simple; ces cheses fent partie du style de chaqne juridiction, et e'est un priecipe certain qu'en fait de style, qu'en peut appeler *litis ordinatio*, c'est la Ceutume du lieu eù l'acte se passe qui deit décider.

§ III. DE L'EXPÉDITION DES LETTRES D'ADJUDICATION, OU DÉCRET.

L'adjndicatien étant prenencée, et n'étant survenu aucune enchère de tiercement, le greffier deit en faire, pour l'adjudicataire, une expéditien qn'on appelle la grosse du décret.

Elle deit centenir une mentien de la dette pour laquelle la saisie réelle a été poursuivie, et

un détail sommaire de toute la procédure de la saisie réelle, jusqu'à l'adjudication, à l'effet de quoi, le procureur du saisissant remet au greffier toutes les procédures. Cette expédition doit être envoyée chez le scelleur, pendant vingt-quatre heures, pendant lequel temps on peut encore former des oppositions à fin de conserver; ce temps passé, la grosse peut être scellée et délivrée à l'adjudicataire.

Aujourd'hui on n'appose plus de sceau; on se contente de faire mention sur la grosse que l'acte a été scellé, et du reçu des droits.

Observez aussi que le procureur de l'adjudicataire doit remettre au greffe la quittance du receveur des consignations, du prix que l'adjudicataire a dû consigner; le greffier la garde comme minute du décret, et la transcrit au bas de la grosse du même décret. *Édit de février* 1689, *art.* 30.

Il est expressément défendu aux greffiers, par le même article, de délivrer les décrets, soit en entier, soit par extrait, que la quittance de consignation ne leur ait été remise.

§ IV. DES OBLIGATIONS DU PROCUREUR QUI S'EST RENDU ADJUDICATAIRE POUR LA PARTIE.

L'obligation du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour sa partie, consiste à faire, dans la huitaine de l'adjudication, la déclaration de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire. *Réglement du* 29 *août* 1678.

Cette déclaration se fait au greffe, et doit contenir le nom, les qualités et la demeure de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire; le procureur, faute d'avoir fait cette déclaration, peut être poursuivi pour le paiement, comme s'il était adjudicataire en son propre nom.

Le procureur, après avoir fait cette déclaration, en rapportant la procuration spéciale de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire, ou sa ratification, est déchargé de toutes ses obligations, et ne peut être recherché pour la représenter, ni encore moins pour la faire payer : c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 janvier 1687, rapporté par d'Héricourt, *chap.* 10, *somm.* 22.

Il faut en excepter le cas où un procureur se serait rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable, et dont il ne pouvait ignorer l'insolvabilité, ou pour une personne incapable d'acquérir, tels que sont, depuis l'édit de 1749, les gens de main-morte, telle qu'est une femme non autorisée de son mari; auxquels cas, il pourrait être poursuivi en son nom.

Mais si la solvabilité de la personne, pour laquelle le procureur s'est rendu adjudicataire, est apparente, c'est sur elle seule qu'on peut poursuivre la folle enchère; on trouve deux arrêts récens dans Denisart, *verbo* Enchère, n° 6, qui ont déchargé, en pareil cas, le procureur; le premier est du 9 mai 1730, en faveur de Me Thourette, procureur au Parlement; et le dernier, du 26 janvier 1770, en faveur de Me Dulion, procureur au Châtelet.

§ V. DE LA CONSIGNATION QUE DOIT FAIRE L'ADJUDICATAIRE.

L'adjudicataire est obligé de consigner, dans la huitaine, le prix de l'adjudication; et cette consignation doit se faire entre les mains du receveur des consignations, à moins que, lors de l'adjudication, il n'y eût aucune opposition ou saisie subsistante; *édit de février* 1689, *art.* 12; car, en ce cas, l'adjudicataire ne doit pas consigner entre les mains du receveur des consignations, mais il peut payer le prix de son adjudication au saisissant, ou à telle autre personne que le juge ordonnera de payer.

Quoique l'adjudicataire soit créancier, il ne laisse pas de devoir consigner tout le prix, sauf à retirer, après l'ordre fait, la somme pour laquelle il sera colloqué.

Si l'adjudication était faite sous la condition qu'il retiendrait le prix, ou une partie, pour sûreté de quelque douaire, substitution, etc., il ne serait pas obligé de consigner, mais les droits n'en seraient pas moins dus, en ce cas, au receveur des consignations. *Edit de* 1689, *art.* 13.

Observez qu'il est d'usage au châtelet de Paris, que s'il a été fait une délégation du prix, et qu'elle ne soit pas contestée, non seulement il n'y a point lieu à la consignation, mais encore il n'est dû aucun droit, suivant un acte de notoriété du 17 mai 1697.

En Provence, il n'est dû aucun droit de consignations sur le prix des immeubles vendus, en conséquence de l'abandonnement de ces mêmes biens fait par un débiteur à ses créanciers, par contrat homologué en justice. *Arrêt du Parlement de Provence, du* 23 *mai* 1724.

Cette consignation libère l'adjudicataire du prix de son adjudication, car une consignation équipolle entièrement au paiement, suivant ce principe de droit, *obsignatione totius debitæ pecuniæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est, l.* 9, *Cod. de solut.*

Le saisi est-il pareillement libéré jusqu'à due concurrence envers ses créanciers, en telle sorte que, de cette consignation, les intérêts

cessent de courir contre lui, des sommes pour lesquelles ses créanciers se trouveraient par la suite utilement colloqués à l'ordre, et que les espèces consignées soient dès lors aux risques de ses créanciers? Cette question dépend entièrement de la manière dont se fait le paiement, c'est-à-dire, si le receveur des consignations reçoit cet argent au nom du saisi, et pour le saisi, ou s'il le reçoit au nom et pour les créanciers, tant saisissans qu'opposans. S'il le reçoit au nom des créanciers, ceux-ci sont dès lors payés jusqu'à due concurrence, et par conséquent le saisi est entièrement libéré; si, au contraire, il le reçoit pour le saisi, à la charge de payer ensuite aux créanciers, à sa décharge, lorsque l'ordre sera fait, le saisi n'est point libéré, jusqu'à ce que les créanciers, après l'ordre fait, aient reçu leur collocation.

Cette question dépend encore de savoir qui on doit considérer comme le vendeur de la chose adjugée par décret; si ce sont les créanciers qui vendent, l'acheteur est censé payer à celui qui lui vend, et par conséquent le prix consigné serait censé reçu au nom des créanciers. Par le droit romain, c'était le créancier qui était le vendeur du gage; aussi ne pouvait-il en être l'acheteur; par notre droit, ce ne sont point les créanciers, tant saisissans qu'opposans, qui vendent, puisqu'ils peuvent, comme les autres, se rendre adjudicataires; c'est la justice qui vend, ou plutôt c'est le saisi qui est forcé par la justice à vendre; c'est pour lui et en son nom que le juge vend, et par conséquent c'est à lui que le prix doit être réputé payé; ce prix est sous la main de la justice, entre les mains du receveur des consignations, jusqu'à ce qu'il ait été réglé par l'ordre à quels créanciers il doit être payé; mais il est, jusqu'à ce temps, le bien du saisi : les créanciers ne sont point payés jusqu'à la distribution; d'où il suit :

1° Que, jusqu'à la distribution, les intérêts des sommes qui en produisent doivent courir.

2° Que la diminution, qui surviendrait jusqu'à ce temps, sur les espèces, doit être soufferte par le saisi, et que, *vice versâ*, l'augmentation, qui y surviendrait, doit être à son profit.

Est-il juste, dira-t-on, que le saisi souffre des contestations qui surviennent entre ses créanciers à l'ordre? Oui, parce que c'est lui qui y donne lieu; car il n'y a lieu à ces contestations que parce qu'il n'a pas de quoi satisfaire à ses engagemens envers chacun de ses créanciers; néanmoins si, par les mauvaises chicanes de quelqu'un de ses créanciers, la distribution était retardée pendant un temps considérable, le saisi, qui souffre de ce retard par les intérêts qui courent contre lui, pourrait prétendre des dommages et intérêts contre ce créancier chicaneur.

Observez que, quoique les créanciers ne soient proprement payés que lorsque, après l'ordre et distribution faite, ils ont retiré leur collocation du receveur, néanmoins, dès que la collocation est faite, et toutes les contestations définitivement réglées, comme il ne tient qu'à eux de recevoir et de retirer la somme pour laquelle ils sont colloqués, les intérêts de cette somme cessent de courir, et la perte, qui surviendrait depuis sur les espèces, doit être portée par eux; ce sont les effets de la demeure en laquelle sont ces créanciers de recevoir.

Si, au contraire, il survenait une augmentation sur les espèces, je pense que le saisi, qui est toujours propriétaire jusqu'à ce que le créancier ait retiré sa collocation, en doit profiter, car la demeure, en laquelle le créancier a été de recevoir, peuvait bien lui nuire, mais ne pouvait pas lui profiter.

§ VI. COMMENT L'ADJUDICATAIRE EST CONTRAINT AU PAIEMENT; ET DE LA RÉADJUDICATION SUR SA FOLLE ENCHÈRE.

Si l'adjudicataire manque de payer dans la huitaine le prix de son adjudication, il y peut être contraint par corps, à moins qu'il ne soit de qualité à n'être pas sujet à cette contrainte par corps, comme si c'était une femme, un prêtre, etc.; c'est ce qui résulte de l'édit de 1689, qui porte, *art.* 12, que *tous dépositaires seront contraints, comme dépositaires de biens de justice*, c'est-à-dire, par les mêmes voies, et par conséquent par corps.

L'adjudicataire est sujet à cette contrainte, tant pour le principal que pour les intérêts, qui, faute de paiement fait par lui dans la huitaine, doivent courir contre lui du jour de l'adjudication.

Il est encore sujet à une autre peine, qui est que l'héritage peut être recrié à sa folle enchère.

Il ne faut pas, pour cela, le crier de nouveau, car l'adjudication ne l'en fait pas propriétaire tant qu'il ne paie pas.

Pour parvenir à cette réadjudication sur la folle enchère de l'adjudicataire, le poursuivant doit assigner l'adjudicataire, pour voir ordonner que l'héritage sera crié et adjugé à sa folle enchère, aux frais de cet adjudicataire.

L'adjudicataire peut éviter cette peine en consignant avant le jugement, et même sur l'appel qu'il interjetterait du jugement, le prix et les intérêts dus par son retardement.

Par ce jugement, qui ordonne que l'héritage sera recrié et adjugé à la folle enchère de l'adjudicataire, l'adjudication est rescindée; le saisissant, pour parvenir à une nouvelle adjudication, dresse une nouvelle affiche; il la fait publier à l'audience, il la signifie au procureur du saisi et à l'ancien des opposans, il la fait afficher aux lieux accoutumés et dans les délais, et, après les remises ordinaires, il fait procéder à la nouvelle adjudication.

Si l'héritage est adjugé à un moindre prix, l'ancien adjudicataire, à la folle enchère de qui il a été adjugé, peut être contraint de payer ce qui s'en manque, par forme de dommages et intérêts, résultans de l'inexécution du contrat, ensemble les frais faits pour parvenir à cette nouvelle adjudication, qui font partie des dommages et intérêts.

Si la nouvelle adjudication est faite à un plus haut prix que la première, l'ancien adjudicataire n'est tenu de rembourser les frais faits, pour parvenir à la nouvelle adjudication, que sous la déduction de l'excédant du prix de la nouvelle adjudication; car les parties, pour les dommages et intérêts desquels il est tenu, ne souffrent de ces frais que sous la déduction du profit qui leur revient de l'excédant du prix (1).

Si le prix de la nouvelle adjudication surpasse non seulement le prix de la première, mais encore la somme à laquelle peuvent monter les frais pour parvenir à la seconde, l'ancien adjudicataire ne peut pas prétendre en profiter, car ce n'est pas lui qui en est le vendeur; ce sont le saisi et les créanciers qui en profiteront.

§ VII. DE L'EFFET DE L'ADJUDICATION.

L'adjudication contient une véritable vente, que la justice, pour le saisi et malgré lui, fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi.

Cette vente a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie, au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé; ce qui peut arriver, y ayant certains droits, comme nous le verrons au paragraphe suivant, que le décret ne purge pas, qui peuvent donner lieu à des évictions.

Quoique l'adjudicataire n'ait pas, en ce cas, une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins action pour la répétition du prix qu'il a payé, ou en total, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la perte dont il souffre éviction.

Par le droit romain, lorsque le créancier avait vendu le gage *jure pignoris*, l'acheteur, qui souffrait éviction, n'avait point l'action pour la répétition de ce prix contre le créancier, *qui suum receperat*, mais contre le débiteur qui avait été libéré par le prix que son créancier avait touché.

Par notre jurisprudence, on donne cette répétition contre les créanciers qui ont touché à l'ordre; et lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du prix; ce sont les derniers recevans à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du prix.

L'adjudication a cela de plus que les ventes ordinaires, qu'elle n'est point sujette à rescision, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix; la raison est que les publications et les enchères assurent assez que la chose a été vendue autant qu'elle pouvait l'être.

Par une disposition particulière de la Coutume d'Orléans, *article* 400, les ventes par décret ne sont point sujettes au retrait lignager; mais cette disposition ne peut s'étendre au retrait féodal.

L'adjudication ne renferme point un simple contrat de vente, elle transfère aussi la propriété à l'adjudicataire, sans qu'il intervienne tradition; car l'adjudication est mise au rang des manières de transférer le domaine des choses par le droit civil.

§ VIII. QUELS SONT LES DROITS QUE PURGE, OU NE PURGE PAS LE DÉCRET?

L'héritage adjugé par décret, est transféré à l'adjudicataire avec les seules charges exprimées par l'affiche; le décret purge toutes les autres et éteint tous les droits de propriétés, et autres droits réels que des tiers auraient pu avoir dans cet héritage.

Cela est fondé sur l'édit de 1551, *art.* 13, qui veut que tous prétendans droits non seigneuriaux, sur les choses criées, soit foncières ou autres, soient tenus de s'opposer pour lesdits droits.

Il y a, néanmoins, certaines provinces où cet édit n'est pas suivi, et où le décret ne purge que les simples hypothèques, et non les droits

(1) On trouve cependant dans la collection de Denisart, *verbo* folle Enchère, n. 7, un arrêt du 13 février 1762, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Le Pelletier de Saint-Fargeau, par lequel il a été jugé contre l'adjudicataire des biens d'une direction, moyennant 330,500 liv., qui avaient été revendus à sa folle enchère, moyennant 332,500 liv., que les 2,000 liv. d'excédant seraient distribuées entre les créanciers de la direction. L'arrêtiste ne dit pas que les frais de cette nouvelle adjudication aient été prélevés sur cet excédent.

fonciers; telles sont les provinces d'Artois et de Bresse; il n'est pas suivi non plus, quant à cette disposition, en Normandie. Il faut suivre, à cet égard, la loi du lieu où l'héritage est situé.

Quoique la Coutume d'Anjou, *art.* 479, et celle du Maine, *art.* 489, aient une disposition qui dispense de s'opposer pour les rentes anciennes, néanmoins, par un réglement du 7 septembre 1688, rapporté par d'Héricourt, *chap.* 9, *somm.* 6, il a été jugé que l'édit de 1551 serait, à cet égard, exécuté dans ces provinces, et que l'opposition serait nécessaire pour la conservation de tous les droits fonciers non seigneuriaux.

Cet édit a lieu, quelles que soient les personnes à qui ces droits appartiennent; et, ni l'église, ni les mineurs, ne peuvent être restitués contre ce défaut, parce que le sceau de la justice, qu'on peut appeler *fides auctoritatis publicæ*, doit prévaloir sur la faveur de ces personnes.

Cela a lieu, quand même les mineurs n'auraient en aucun tuteur.

Il y a, néanmoins, quelques droits que le décret ne purge pas.

Ce sont, 1° les droits seigneuriaux, c'est-à-dire, les droits de directe féodale et censuelle sur l'héritage adjugé par décret; et tous les droits attachés par les Coutumes des lieux à ces droits de directe.

C'est ce qui résulte de l'édit de 1551, *art.* 13, ci-dessus cité. Cet édit obligeant tous ceux qui prétendent des droits non seigneuriaux, dans l'héritage mis en criées, à s'opposer, il s'ensuit, suivant la règle, *inclusio unius est exclusio alterius*, qu'il n'oblige pas les seigneurs à s'opposer pour leurs droits de directe seigneuriale, et conséquemment que le décret ne peut purger ces droits faute d'opposition.

Cela doit surtout avoir lieu dans les provinces où la maxime, *Nulle terre sans seigneur*, est reçue; car l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage, qui lui était adjugé, relevait en fief, ou à cens, de quelque seigneur; c'est pourquoi, quoique cette charge de tenure féodale, ou censuelle, n'ait pas été exprimée par l'affiche, elle y est suffisamment sous-entendue, et l'adjudicataire est censé acquérir à cette charge, sans qu'il soit nécessaire que le seigneur s'oppose au décret pour conserver son droit.

On doit décider la même chose dans les provinces de *franc-alleu*, où les héritages sont présumés *francs*, si un seigneur ne justifie par titres les droits de seigneurie qu'il prétend sur ces héritages; car, quoique la raison ci-dessus alléguée ne milite pas dans ces provinces, et qu'on ne puisse pas dire que l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage relevait de quelque seigneur, et était sujet à des droits seigneuriaux, il y a une raison générale qui doit faire décider que le décret n'a pas purgé les droits du seigneur; cette raison est que personne ne peut être dépouillé malgré lui de quelque droit qui lui appartient, qu'en vertu d'une loi précise; or, il n'y a aucune loi qui dépouille un seigneur de son droit de seigneurie directe, sur l'héritage adjugé par décret, faute d'avoir formé opposition, puisque l'édit de 1551 n'oblige à cette opposition que ceux qui ont des droits *non seigneuriaux*.

La Coutume de Troyes, quoique Coutume de franc-alleu, *art.* 51, en a une disposition. Cette raison sert à la décision de la question suivante.

Si le seigneur, par des titres particuliers, avait des droits seigneuriaux autres et plus forts que ceux réglés par la Coutume du lieu où l'héritage est situé, serait-il obligé de s'opposer au décret à fin de charge de ses droits? *Par exemple*, si une terre située en Dunois, où les fiefs ne sont, par la Coutume, sujets qu'au rachat, relevait en fief de quint et requint, en vertu de titres particuliers, le seigneur ne s'étant point opposé au décret, ne pourrait-il plus, en vertu de ses titres particuliers, se faire reconnaître à droit de quint; et le décret aurait-il purgé ce droit? La raison de douter est que l'adjudicataire n'a pas dû s'attendre à ces droits, qui résultent de titres particuliers qu'il ne pouvait connaître.

La raison de décider, au contraire, que le décret ne les purge point, et que l'édit de 1551 ne donne point au décret la vertu de purger les droits seigneuriaux, et ne fait, à cet égard, aucune distinction; tout ce qui résulte de la raison de douter est, que l'adjudicataire aura répétition contre les créanciers, derniers receveurs, de ce *quanti minùs emisset.*

Observez que le seigneur n'est pas à la vérité obligé de s'opposer pour le fond de son droit, mais il est tenu de s'opposer pour les anciens profits qui lui sont dus.

La raison est que l'adjudicataire ne peut ignorer que l'héritage, qu'il acquiert, relève de quelque seigneur, et est sujet à des droits seigneuriaux; mais il n'est pas obligé de savoir qu'il y a d'anciens profits de dus; c'est ce qui est décidé par l'*art.* 355 de la Coutume de Paris, et par l'*art.* 480 de celle d'Orléans.

2° Par une disposition particulière de ce même article de la Coutume d'Orléans, le droit de champart, même lorsqu'il n'est pas seigneurial, n'est pas purgé par le décret.

L'édit de 1551, *art.* 13, qui ordonne que

tous prétendans droits non seigneuriaux soient tenus de s'opposer au décret, ne détruit point cette disposition de la Coutume d'Orléans, par rapport au droit de champart, la Coutume étant une loi postérieure à l'édit, revêtue, aussi bien que l'édit, de l'autorité royale, et fondée en raison qui est, que la perception s'en faisant publiquement, l'adjudicataire a dû en avoir connaissance.

3° Par la même raison, les droits de servitude, que les maisons voisines ont sur la maison adjugée par décret, ne se purgent pas par le décret, lorsqu'elles sont visibles, telles que sont les droits de vues, ou d'égoûts.

Il en est autrement de celles qui ne se voient pas; telles, *par exemple*, que sont le droit de passage, le droit de servitude, *altius non tollendi*, *etc.*; le décret les purge, lorsque le propriétaire de l'héritage, à qui ces servitudes sont dues, a manqué de s'opposer. *Voyez* Louet, *lettre* S, *n.* 1er. *Voyez* Chenu, le Prêtre, et autres.

4° Le douaire, que la femme, ou les enfans du saisi, ont sur l'héritage adjugé par décret, ne se purge point par le décret, tant qu'il n'est point encore ouvert par la mort du saisi; car le décret ne peut pas éteindre un droit qui n'est pas encore ouvert; il faut être né avant de pouvoir mourir.

Cette décision a lieu, non seulement à l'égard du douaire coutumier, mais aussi à l'égard du conventionel, d'une certaine somme, ou d'une certaine rente à prendre sur les biens du mari.

Le douaire des enfans se purge-t-il par le décret après la mort du père, du vivant de la mère? Il y a un arrêt du 13 décembre 1758, rapporté par Denisart, *verbo* douaire, *n* 63, qui a jugé l'affirmative. D'Héricourt, *chap.* 9, *somm.* 10, rapporte deux arrêts contraires, et il fait une distinction qui ne paraît pas fondée: il faut s'en tenir à celui qui a jugé que le douaire des enfans est purgé dans ce cas; car il est ouvert, quoique les enfans n'en aient pas encore la jouissance qui appartient à leur mère, ils en ont la propriété certaine.

5° Par la même raison le décret ne purge pas les droits de substitution, lorsque la substitution n'est pas encore ouverte. La nouvelle Ordonnance des substitutions, du mois d'août 1747, *tit.* 1, *art.* 55, veut même que le décret ne puisse purger les substitutions, quoiqu'elles soient ouvertes, quand elles sont insinuées; la raison de cette disposition est que les substitutions étant registrées dans un registre public, l'adjudicataire a pu les connaître.

Nous avons vu quels droits réels étaient, ou n'étaient pas purgés par le décret.

A l'égard des droits d'hypothèques, c'est une règle générale, et qui ne souffre point d'exception, que le décret les purge tous, faute d'opposition.

C'est pourquoi lorsque quelqu'un, pour purger les hypothèques de son vendeur, fait décréter sur lui un héritage dont il se rend adjudicataire, par le décret volontaire qu'il en fait faire, il doit s'opposer au décret qu'il fait faire sur lui pour les créances hypothécaires qu'il avait lui-même contre son vendeur, et en paiement desquelles l'héritage lui a été vendu; comme aussi pour les créances qui lui auraient été déléguées par son vendeur; autrement le décret purgera ces hypothèques, et les créanciers, qui étaient postérieurs en hypothèques, et qui se seront opposés au décret, l'obligeront de consigner le prix entier de son acquisition, et seront payés sur ce prix en principal et frais, sans qu'il puisse en rien retenir en déduction des siennes et de celles dont il s'est chargé sur ce qui resterait, après que les opposans auraient été entièrement payés.

Le décret purge l'hypothèque des créances conditionnelles, lorsque le créancier ne s'est pas opposé, quoique la condition, d'où elles dépendaient, n'eût pas encore existé au temps du décret.

ARTICLE XII.

De l'ordre et distribution du prix qui se fait, après l'adjudication, entre les créanciers.

L'ordre est le jugement qui règle le rang dans lequel les créanciers, tant le saisissant que les opposans, doivent être payés de leurs créances, tant sur le prix de l'adjudication, que sur le revenu des biens saisis, qui peuvent rester entre les mains du commissaire aux saisies réelles, dont, pour cet effet, il doit rendre compte.

Les revenus perçus, depuis le bail judiciaire, par le commissaire, ne se distribuent pas comme un simple mobilier, mais dans le même ordre de privilége et d'hypothèque que le prix même du fonds; la raison est que, dès que le débiteur a été dépouillé de la jouissance de son héritage par la saisie réelle, suivie du bail judiciaire, le commissaire en a joui pour et au nom des créanciers hypothécaires; la jouissance en a dès lors appartenu aux créanciers, en acquit de leurs créances, selon l'ordre des priviléges et hypothèques de chacun d'eux.

Pour traiter méthodiquement ce qui concerne l'ordre, nous verrons, 1° quelle est la procédure pour y parvenir.

2° Quelles sont les règles pour fixer le rang de chaque créancier dans l'ordre.

3° Nous parlerons des sous-ordres.

§ I. DE LA PROCÉDURE POUR PARVENIR A L'ORDRE.

Le procureur du poursuivant, sur un simple acte signifié au procureur du saisissant et à l'ancien des opposans, fait rendre un jugement, portant qu'il sera procédé à l'ordre devant le commissaire. Ce jugement est signifié au procureur du saisi, et à l'ancien des opposans, et en fait une simple sommation à chaque procureur des opposans, de produire leurs titres de créances entre les mains du commissaire.

Le commissaire ne peut procéder à l'ordre que huitaine après la sommation.

Le commissaire dresse l'ordre sur les productions de chaque créancier, et quand il est dressé, le poursuivant fait sommation à chaque procureur des opposans d'en prendre communication.

Si, à la communication, il survient quelques contestations, le commissaire en donne acte, et renvoie les parties à l'audience pour les régler.

Cela ne doit point empêcher les procureurs des créanciers, auxquels en ne fait point de contestations, de recevoir les sommes pour lesquelles ils sont colloqués.

Lorsqu'il y a plusieurs contestations sur l'ordre, en appointe en droit; le poursuivant forme ses contredits contre les productions de chacun des opposans, lorsqu'il en a à proposer, et les opposans y répondent par des salvations; le tout est signifié à l'ancien procureur des opposans.

Pareillement, l'ancien des opposans contredit les titres et productions du saisissant, qui y répond par des salvations.

§ II. RÈGLES POUR FIXER LE RANG DANS LEQUEL CHAQUE CRÉANCIER DOIT ÊTRE COLLOQUÉ DANS L'ORDRE.

1° Les droits de consignation se prennent sur les deniers consignés, par préférence à tous créanciers, même aux frais de justice. *Édit de* 1689, *art.* 28.

2° Immédiatement après le receveur des consignations, le poursuivant doit être colloqué pour ses frais extraordinaires des criées.

A l'égard des frais ordinaires, ils ne se prennent point sur les deniers consignés; mais ils sont remboursés et payés par l'adjudicataire, suivant l'édit de 1551, *art.* 12, qui porte que tous héritages criés seront adjugés à la charge des frais et mises des criées

La raison est que, de même que, dans les ventes volontaires, les frais du contrat sont portés par l'acheteur, de même, dans les ventes judiciaires, les frais ordinaires des criées doivent être portés par l'adjudicataire; ces frais sont, en quelque façon, les frais du contrat judiciaire, et répondent aux frais du contrat des ventes volontaires.

On appelle frais *ordinaires* de criées, tous les frais de procédures, qui indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer depuis le commandement qui précède la saisie.

Les frais *extraordinaires* sont ceux, que le poursuivant a été obligé de faire sur les incidens survenus pendant le cours de la saisie réelle, par exemple, les frais sur un appel de la saisie réelle, sur les oppositions, les frais d'ordre, les incidens sur l'ordre.

Le poursuivant, en faisant ces frais, a géré l'affaire commune de tous les créanciers.

Il les a faits pour l'intérêt commun de tous les créanciers, qui avaient tous intérêt que la saisie fût mise à chef, pour pouvoir être payés de leur créance, et ces frais étaient nécessaires pour l'y mettre; il est donc juste que celui, qui les a faits, en soit remboursé par préférence.

On ne doit pas même obliger le poursuivant à se pourvoir contre ceux qui ont fait les incidens et qui ont été condamnés aux dépens envers lui; il est seulement tenu de céder, à cet égard, ses actions aux créanciers sur lesquels l'ordre manquera, pour, par eux, les exercer en sa place, ainsi qu'ils pourront.

Il y a de bons auteurs, qui exceptent de cette règle les droits seigneuriaux, et prétendent que les seigneurs doivent être colloqués avant les frais des criées, pour les anciens profits et arrérages de cens qui leur sont dus; c'est l'avis du président Le maître, qui en rapporte un ancien arrêt; c'est celui de Duplessis et de d'Héricourt. La raison est, que ces seigneurs n'avaient pas besoin de la saisie réelle pour se faire payer ces droits, qu'on ne peut par conséquent prétendre qu'ils aient été faits pour leurs intérêts.

Néanmoins on m'a assuré que l'usage est contraire à l'avis de ces auteurs, et que les frais de criées sont colloqués même avant les droits seigneuriaux; la raison de cet usage, qui sert en même temps de réponse à celle alléguée pour l'avis contraire, est que les seigneurs avaient, à la vérité, le droit de demander à rentrer dans l'héritage, à défaut du paiement des droits qui leur étaient dus, si mieux n'aimaient les créanciers se charger de leur dû; mais les seigneurs n'ayant point usé de ce droit qu'ils avaient, ils sont censés avoir préféré la voie de la saisie réelle, pour parvenir au paiement de leur dû;

c'est pourquoi le saisissant a saisi pour eux comme pour les autres créanciers, et par conséquent ils doivent souffrir, comme les autres créanciers, que les frais pour mettre à chef cette saisie soient prélevés comme ayant été faits pour l'affaire commune. L'article 458 de la Coutume de Paris, qui porte que les seigneurs seront préférés à tous créanciers, n'a rien de contraire à cette décision; car cet article s'entend des créanciers ordinaires, et non de ceux qui auraient un privilége plus fort que le leur.

Après les frais de justice, on colloque les créanciers privilégiés, suivant l'ordre de leur privilége.

Le premier privilége est celui des frais funéraires, et de la dernière maladie; mais il n'est accordé qu'au cas qu'il n'y aurait pas eu dans le mobilier de la succession de quoi payer cette dette.

Le second privilége est de celui qui a conservé l'héritage, il est évident qu'il doit être préféré à tous les autres créanciers, même aux droits seigneuriaux; car, en conservant l'héritage, il a travaillé pour tous les créanciers, pour le seigneur comme pour les autres; *fecit ut res esset in bonis debitoris;* il leur a conservé leur gage, ils doivent donc tous souffrir qu'il prélève avant eux ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage, ayant fait cette dépense pour la cause commune.

Il ne doit, néanmoins, être colloqué qu'après les frais de justice; car il aurait été lui-même obligé de faire ces frais de justice, pour se faire payer de ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage.

A l'égard des frais funéraires, s'ils sont colloqués avant ce créancier, c'est par une pure raison de piété.

Observez une différence entre celui qui a conservé l'héritage, de telle manière qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il y a fait; tel est celui qui aurait fait faire une digue, sans laquelle la rivière aurait emporté tout l'héritage qui en était voisin, et celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit en y construisant des bâtimens, soit en réparant ceux qui y étaient.

Le premier a un privilége sur le total de l'héritage, ayant conservé le total au créancier, ayant fait *ut res esset in bonis debitoris:* mais l'autre ne doit avoir de privilége que sur la plus-value de l'héritage, car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris*, mais seulement *ut res esset melior;* c'est pourquoi il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication, lui donner privilége seulement sur ce qu'on estimera que l'héritage aura été plus vendu, qu'il ne l'aurait été sans la dépense qu'il y a faite de ses deniers, et distribuer le surplus, sans avoir égard à son privilége.

A l'égard de ceux, dont le travail n'a eu pour objet que les fruits, leur privilége ne doit avoir lieu que sur les fruits, et non sur le fonds.

Le troisième privilége est celui des droits seigneuriaux.

Le quatrième privilége est celui de ceux dont les oppositions à fin de distraire ou à fin de charge, ayant été formées à tard, ont été renvoyées à l'ordre; s'il est jugé qu'ils avaient un droit de propriété, ou rente foncière, ils doivent être préférés sur le prix de la chose sur laquelle ils avaient ce droit, préférablement à tous autres créanciers.

Observez que, si leur droit ne s'étend que sur une partie des héritages adjugés, leur privilége n'a lieu que sur la partie du prix qui, par la ventilation qui s'en doit faire, répond à la partie sur laquelle s'étend leur droit.

Le cinquième privilége est celui du vendeur de l'héritage; ce privilége ne va qu'après les précédens.

Le copartageant a un privilége semblable à celui du vendeur sur tous les héritages échus dans les lots de ses copartageans, pour tout ce que ses copartageans peuvent lui devoir pour raison du partage, soit pour la garantie de ceux échus dans le sien, soit pour les retours dont ils seraient chargés envers lui.

Observez aussi que les créanciers des auteurs du saisi sont privilégiés par rapport aux créanciers simples hypothécaires du saisi, le saisi n'ayant pu hypothéquer ses biens qu'à la charge des hypothèques qu'avaient constituées ses auteurs, ne les ayant lui-même qu'à cette charge.

Après tous ces priviléges vient celui du roi sur les biens acquis par le comptable, depuis qu'il a manié les deniers royaux, suivant l'édit de 1669, *art.* 3.

Ce privilége est fondé sur ce que les biens du débiteur sont présumés acquis des deniers royaux qu'il avait entre les mains.

Entre priviléges, on n'a aucun égard à la date de la créance privilégiée, *æstimantur non ex tempore, sed ex causâ.*

Après les priviléges, on colloque les simples créanciers hypothécaires, chacun selon l'ordre de la date de son hypothèque; et s'il restait encore quelque chose, après tous les créanciers privilégiés et hypothécaires payés, il se distribue au marc la livre, entre tous les chirographaires.

Le créancier, dont les deniers ont servi à acquitter une créance privilégiée, ou plus ancienne, et qui a acquis la subrogation aux

droits de ce créancier, est colloqué, pour la somme qui a servi à payer l'ancien créancier, au même rang auquel aurait été colloqué cet ancien créancier; et, s'ils sont plusieurs qui ont prêté en différens temps leurs deniers peur payer par partie à ces créanciers, et qui aient acquis la subrogation, ils seront colloqués, par concurrence, au rang auquel aurait été colloqué ce créancier auquel ils sont subrogés, sans qu'on ait égard à celui d'entre eux qui a prêté le premier ou le dernier ses deniers.

S'il restait encore quelque chose de dû à cet ancien créancier, il serait préféré, pour ce qu'il lui reste dû, aux créanciers qui lui ont été subrogés, pour la somme qui lui a été payée; car on ne subroge pas contre soi-même; mais si un tiers venait à payer ce restant avec subrogation, il ne viendrait que par concurrence avec ceux dont les deniers ont servi à payer ce qui a été payé en premier lieu. *Arrêt du 17 juillet* 1694.

Les créanciers sont colloqués, pour les intérêts et les frais qui leur sont dus, dans le même rang que pour le principal, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris; mais si j'ai prêté une somme pour servir à acquitter des arrérages ou intérêts dus à un ancien créancier à qui je me suis fait subroger, je serai colloqué, pour mon principal et mes frais, au rang auquel aurait été colloqué cet ancien créancier; mais je ne serai colloqué, pour les arrérages et intérêts de mon principal, que du jour de mon propre contrat; car ce qui a été payé à ce créancier de mes deniers, étant des arrérages qui n'auraient jamais pu lui produire d'intérêts, je ne peux lui être subrogé que pour mon principal, qui a servi à le payer, et non pour les arrérages et intérêts qui m'en sont dus; autrement la subrogation m'accorderait plus que n'aurait pu avoir celui à qui je suis subrogé; ce qui ne peut être.

Les créanciers conditionnels, quoique la condition, d'où leurs créances dépendent, soit encore pendante, ne laissent pas d'être colloqués, dans l'ordre, pour la somme qui leur serait due, si, par la suite, la condition venait à exister; mais ils ne la doivent pas toucher jusqu'à ce que la condition existe; les créanciers, sur lesquels les fonds manquent, peuvent, chacun dans leur ordre, et jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, la toucher en leur place, en donnant caution de rapporter à leur profit lorsque la condition existera.

§ III. DU SOUS-ORDRE.

Le sous-ordre est l'ordre dans lequel la somme, pour laquelle un créancier a été colloqué utilement, est distribuée entre les créanciers de ce créancier.

Comme le sous-ordre n'intéresse point le saisissant ni les autres créanciers du saisi, il n'est pas juste qu'ils supportent aucune chose des frais qui se font pour y parvenir.

Par cette raison, il a été ordonné, par l'arrêté de la cour du 22 août 1691, que les oppositions en sous-ordre ne seront jugées et réglées qu'après qu'on aura prononcé sur l'ordre, et par un jugement séparé, et que les frais, pour parvenir au sous-ordre, seront pris en entier, seulement sur la somme pour laquelle a été colloqué le créancier pour le fait duquel il y a eu des oppositions en sous-ordre; *art.* 1 et 3.

Cela n'empêche pas que les créanciers opposans en sous-ordre, pour le fait d'un créancier saisi, ne puissent intervenir à l'ordre pour y faire valoir la créance de leur débiteur commun, lequel pourrait négliger de la faire valoir, *ibid., art.* 4; mais on ne doit allouer dans l'ordre que les frais qu'aurait été obligé de faire le créancier, leur débiteur, s'il eût lui-même fait valoir ses droits.

La procédure, pour parvenir au sous-ordre, est semblable à celle pour parvenir à l'ordre.

On suit les mêmes règles pour dresser le sous-ordre, qui se suivent pour l'ordre; les frais pour y parvenir sont pris les premiers, par privilége, sur la somme qui doit se distribuer en sous-ordre; et les créanciers opposans en sous-ordre sont colloqués sur ce qui reste, selon l'ordre des hypothèques qu'ils ont sur les biens de leur débiteur commun.

On pourrait objecter que cette somme, pour laquelle le créancier est colloqué, n'étant qu'une chose mobilière, et par conséquent non susceptible d'hypothèque, cette somme devrait se distribuer entre les créanciers de ce créancier, au marc la livre de leurs créances, et non point par ordre d'hypothèque. La réponse est que, si les créanciers de ce créancier ne s'étaient pourvus que depuis le décret par saisie et arrêt, de la somme pour laquelle il a été colloqué, cette somme se distribuerait effectivement comme une chose mobilière, au marc la livre, entre eux tous; mais s'étant opposés au décret de l'héritage, pour venir en sous-ordre de la somme pour laquelle leur débiteur commun serait colloqué, c'est le droit d'hypothèque, qu'avait leur débiteur commun à l'héritage saisi, qu'ils ont saisi, un droit dans l'héritage, un droit par conséquent immobilier; c'est par cette raison qu'ils doivent venir par ordre d'hypothèque, suivant la règle, *pignus pignori dari potest. L.* 1, *Cod. si pign. pign.*

ARTICLE XIII.

De l'appel du décret ; et quelles peuvent être les différentes manières de se pourvoir contre le décret.

§ I. QUELLES PERSONNES PEUVENT INTERJETER APPEL DE L'ADJUDICATION PAR DÉCRET.

Le saisi peut interjeter appel de l'adjudication par décret, lorsqu'elle a été faite par un juge qui n'est point souverain. Ces adjudications sont sujettes à l'appel, comme tous les autres jugemens et ordonnances qui émanent de ce juge.

Non seulement le saisi peut interjeter appel ; des créanciers postérieurs, qui ne se trouveraient pas utilement colloqués, et qui prétendraient que l'adjudication a été faite à vil prix, sont aussi recevables à interjeter appel de l'adjudication, et à opposer contre cette adjudication les moyens de nullité et de fraude que le saisi aurait pu opposer sur l'appel ; car ils ont intérêt, aussi bien que le saisi, à faire détruire cette adjudication, et ils peuvent, comme créanciers du saisi, exercer le droit qu'il aurait d'en interjeter appel, le saisi ne pouvant abandonner ce droit à leur préjudice.

Un tiers peut aussi interjeter appel du décret, s'il prétend qu'on a mal à propos compris dans l'adjudication quelque chose qui lui appartenait, et dont il était en possession : je dis, *dont il étoit en possession ;* car s'il n'en était pas en possession, que la saisie eût été faite sur celui qui possédait cette chose, ce propriétaire doit s'imputer de ne s'être pas opposé à fin de distraire ; le décret a purgé son droit de propriété ; si néanmoins son droit était un de ces droits qui ne se purgent pas par le décret, il pourrait interjeter appel de l'adjudication.

Ceux même, dont les droits sont de nature à être purgés par le décret, lorsque la procédure du décret a été régulière, et les créanciers hypothécaires qui ont manqué de s'opposer au décret, peuvent en interjeter appel, lorsqu'ils prétendent que la procédure n'en a pas été régulière ; et ils sont en droit de demander, sur cet appel, la communication de la procédure sur laquelle le décret est intervenu, afin de la débattre.

Mais cette communication ne peut plus être demandée après les dix ans écoulés depuis le décret ; toutes les procédures énoncées dans la grosse du décret sont présumées avoir été faites régulièrement ; mais si quelque procédure essentielle n'y était pas énoncée, cette omission donnerait un moyen valable d'appel contre le décret, à moins que l'adjudicataire ne fût en état de représenter l'acte dont la mention aurait été omise.

§ II. DU TEMPS D'INTERJETER APPEL DU DÉCRET.

Le temps d'interjeter appel des adjudications par décret est celui qui est réglé par l'Ordonnance pour l'appel de tous les autres jugemens.

On a, néanmoins, agité la question de savoir si on peut interjeter appel pendant trente ans, lorsque l'adjudication n'a point été signifiée comme il faut au saisi, de même qu'on peut interjeter appel de tout autre jugement pendant trente ans, lorsqu'il n'a point été signifié ; quelques auteurs ont voulu, à cet égard, faire une différence entre les adjudications par décret et les autres jugemens, et ils ont prétendu qu'on ne pouvait interjeter appel du décret après dix ans, quoiqu'il n'eût pas été signifié. Ce sentiment a été adopté par l'Ordonnance de 1629, *art.* 164, qui porte expressément que les majeurs peuvent se pourvoir contre le décret, même par voie d'appel, après dix ans (1) ; mais on sait que l'Ordonnance de 1629 n'a point eu d'exécution. La raison, sur laquelle ces auteurs se fondent, est que celui, qui a acheté en justice, de bonne foi, est aussi favorable que celui qui a acheté par contrat volontaire ; or un acheteur de bonne foi, par contrat volontaire (à l'exception de quelques Coutumes, comme celle d'Orléans, *art.* 260, qui excluent toute prescription d'héritages moindre que trente ans), acquiert, *inter præsentes*, l'héritage par lui acheté, par une possession de dix ans ; il ne peut plus, après ce temps, être évincé par le propriétaire de cet héritage : donc, disent-ils, un adjudicataire, qui a acquis de bonne foi en justice, ne doit pas pareillement être évincé après ce temps.

Le sentiment de ces auteurs a été rejeté par les arrêts du Parlement de Paris. Brodeau, *lett. D*, n° 26, en rapporte plusieurs qui ont jugé qu'on reçoit l'appel pendant trente années des adjudications par décret, qui n'ont pas été dûment signifiées, et il ajoute que telle est la pratique du palais : *Gallicâ enim fori observatione, provocandi jus ad tricennum usque annum porrigitur.* La réponse à la raison ci-dessus alléguée est facile ; celui, qui a acquis

(1) Denisart, dans sa Collection, *verbo* Adjudication, cite un arrêt du 31 août 1761, rendu aux enquêtes, par lequel il prétend qu'on a jugé que l'appel d'une sentence d'adjudication n'était plus recevable après dix ans.

par contrat volontaire, de bonne foi, *à non domino*, ne peut être évincé, après dix ans, par le propriétaire, parce qu'il possède de bonne foi, *ex justo titulo*, en vertu d'un titre qui n'est point attaqué; mais le titre de l'adjudicataire est attaqué par l'appel qui en est interjeté, il ne peut donc point servir de fondement à la prescription de dix ans, que l'adjudicataire réclamerait en sa faveur.

§ III. QUELS PEUVENT ÊTRE LES MOYENS D'APPEL D'UN DÉCRET.

Les moyens d'appel d'un décret peuvent être tirés du fond ou de la forme.

Du fond. Lorsqu'un tiers appelle du décret, comme fait *super non domino*, ou lorsque le saisi appelle du décret, comme fait pour une somme qui n'était point due; le saisi peut être non recevable en ce moyen, si on y a déjà statué sur l'appointement à décréter.

Les moyens d'appel tirés de la forme sont ceux tirés des défauts de procédure, jusqu'à l'appointement à décréter.

Mais on peut opposer des défauts de procédure dans celle faite en exécution de l'appointement à décréter, pour parvenir à l'adjudication qui fait le sujet de l'appel.

L'appelant peut demander au saisissant la communication de la procédure sur laquelle est intervenue l'adjudication, pour relever les défauts qui s'y rencontreraient, et le saisissant est obligé de faire cette communication; mais le sentiment commun est que, lorsqu'il s'est passé onze ans depuis l'adjudication, le saisissant n'est plus obligé à cette communication, et que toutes les formalités sont présumées avoir été observées, *statur narrativis ex eo quod contrarium non probatur*. Le Maitre, Tr. des Criées, *chapitre* 45, nº 4, *in fine*.

On peut encore proposer pour moyen d'appel contre l'adjudication, le défaut de la personne de l'adjudicataire, s'il est du nombre de celles à qui les réglemens défendent de se rendre adjudicataires; comme aussi la fraude, la collusion.

La seule cause de lésion dans le prix n'est pas un moyen suffisant, comme nous le verrons ci-après.

§ IV. DE L'EFFET DE L'APPEL DU DÉCRET.

L'appel de l'adjudication, interjeté par le saisi, ne me paraît pas devoir en suspendre l'exécution, ni par conséquent pouvoir empêcher que l'adjudicataire entre en possession de l'héritage qui lui est adjugé; la raison est que cette adjudication se fait en vertu d'un titre qui est exécutoire contre le saisi, et auquel la provision est due.

A plus forte raison, si l'appel n'est interjeté qu'après que l'adjudicataire est entré en possession, cet appel ne doit pas empêcher qu'il n'y reste pendant l'appel.

Si l'adjudicataire entre en possession nonobstant l'appel, il doit aussi, nonobstant l'appel, consigner le prix de son adjudication; l'ordre se fera aussi nonobstant l'appel, mais il peut obliger les créanciers de lui donner caution pour recevoir du receveur des consignations les sommes pour lesquelles ils auront été colloqués.

Cela est conforme à la loi 18, § 1, ff. *de peric. et comm. rei vend.*, qui décide que le vendeur ne peut exiger de l'acheteur le prix de la chose vendue, sans lui donner caution, dès que quelqu'un a intenté à l'acheteur contestation sur la propriété de la chose, *dominii quæstione motâ;* or, par l'appel, *dominii quæstio movetur ampleri*, les créanciers ne peuvent donc point recevoir ce prix sans lui donner caution; mais l'acheteur ne peut pas, sous prétexte de l'appel, se dispenser de consigner, parce que, par la consignation, les deniers sont en sûreté.

On a agité la question, si l'adjudicataire pouvait demander à être déchargé de son adjudication, lorsqu'on en interjette appel. Quelques auteurs décident qu'il est recevable en cette demande: je ne le penserais pas, car de même qu'on acheteur, par contrat volontaire, n'est pas recevable à demander contre son vendeur le résiliement du contrat, sous le prétexte d'une contestation qui lui serait faite sur la propriété de l'héritage par lui acquis; de même cet adjudicataire ne doit pas être recevable à demander la décharge de son adjudication, sous prétexte de la contestation qui lui est formée par l'appel de l'adjudication; l'appel étant une voie de droit, il a pu la prévoir, et il en a couru les risques en se rendant adjudicataire; il doit lui suffire de pouvoir sommer en garantie le poursuivant, qui doit garantir la validité de l'adjudication qu'il a poursuivie.

Il ne serait pas juste qu'il dépendît du saisi, en interjetant un appel mal fondé, de détruire l'obligation qu'a contractée l'adjudicataire, et encore moins qu'il dépendît de l'adjudicataire lui-même de s'en décharger, ce qui lui serait facile, en engageant, par quelque petit présent, le saisi, qui n'a rien à perdre, à interjeter un appel.

§ V. DE L'EFFET DE L'ARRÊT QUI, SUR L'APPEL, INFIRME L'ADJUDICATION.

Lorsque, sur l'appel interjeté de l'adjudica-

tion, elle a été déclarée nulle, il importe de savoir sur quels moyens la nullité a été prononcée.

Lorsque la nullité procède de la part du saisissant, celui-ci est tenu de tous les dommages et intérêts de l'adjudicataire; il est tenu de rembourser à l'adjudicataire tout ce qu'il lui en a coûté pour l'adjudication, et à l'acquitter des condamnations prononcées contre lui, soit pour les dépens, soit pour la restitution des fruits; à la charge, par l'adjudicataire, de céder ses actions au saisissant, soit contre les créanciers qui ont touché leur part du prix de l'adjudication, lesquels doivent la rapporter lorsque l'adjudication est déclarée nulle, soit contre le receveur des consignations, pour la répétition des droits de consignation, qui, pour la même raison, se trouvent n'être pas dus.

Lorsque l'adjudication est déclarée nulle par un défaut de procédure, le procureur du saisissant doit l'acquitter de ses condamnations.

Lorsque c'est le fait de l'adjudicataire que l'adjudication est déclarée nulle, comme si c'était une personne prohibée, il est évident qu'en ce cas le saisissant n'est tenu envers lui d'aucuns dommages et intérêts; au contraire, cet adjudicataire paraît devoir être condamné, en ce cas, aux frais qui se feront pour parvenir à une nouvelle adjudication : cet adjudicataire peut seulement, en ce cas, retirer des consignations le prix qu'il a payé, s'il y est encore, et répéter les profits seigneuriaux qu'il a payés; si les deniers ont été distribués, il peut seulement répéter du receveur des consignations les droits de consignation, et répéter des créanciers ce qu'ils ont reçu.

On pourrait peut-être, néanmoins, dispenser les créanciers de cette restitution, en subrogeant l'adjudicataire, pour recevoir à leur place sur le prix de la nouvelle adjudication qui sera faite.

§ VI. DES AUTRES MOYENS DE SE POURVOIR CONTRE LES ADJUDICATIONS.

Lorsqu'il ne peut y avoir lieu à l'appel de l'adjudication, parce qu'elle a été faite par un juge en dernier ressort, on ne peut se pourvoir contre, de la part d'un tiers qui n'aurait point été partie, que par la voie de la tierce-opposition.

A l'égard du saisi, il ne lui reste que la voie de la requête civile, dans le cas où il peut y avoir lieu; comme si la saisie avait été faite sur un titre de créance, dont on prétendrait prouver la fausseté, ou si on alléguait du dol de la part de l'adjudicataire. (Nous avons traité ci-dessus des moyens de requête civile qui peuvent s'appliquer ici.)

C'est une question, si la lésion d'outre moitié du prix donne lieu de se pourvoir contre l'adjudication, de même qu'elle donne lieu de se pourvoir contre une vente purement conventionnelle. Nous avons trois Coutumes qui excluent formellement, en pareil cas, la restitution contre les adjudications par décret; savoir : celle de Bourbonnais, *art.* 487; celle d'Auvergne, *chap.* 16, *art.* 22, et celle de la Marche, *art.* 122; mais Dumoulin était d'avis qu'on devait l'accorder; et, on sa note sur l'*art.* 122 de la Coutume de la Marche, il taxe cette Coutume, de Coutume injuste; l'Ordonnance de 1629, *art.* 164, accordait en ce cas la restitution, mais seulement lorsque le saisi était mineur. L'Ordonnance de 1629 n'a point été, comme l'on sait, exécutée; la jurisprudence du Parlement de Paris est de ne point accorder cette restitution, ni au mineur, ni au majeur; les arrêts en sont rapportés par Brodeau, sur Louet, *lettre* D, n° 32. Les raisons, que l'on donne de cette jurisprudence, sont, que la vente par décret étant revêtue de l'autorité de la justice, doit être plus hors d'atteinte qu'un simple contrat de vente : d'ailleurs, le prix des choses étant, dit-on, *quanti emptorem invenire possunt*, on ne peut pas dire que le prix de l'adjudication ne soit pas le juste prix, puisqu'après avoir pris toutes les précautions possibles, pour faire connaître que la chose était à vendre, et après plusieurs remises, la chose n'a pu être vendue davantage; c'est ce qui fait dire à Dumoulin, sur l'*art.* 487 de la Coutume du Bourbonnais, que le prix du décret est présumé le juste prix, *post publicationem et licitationem plus offerenti factam; quæ præsumptio juris est, et de jure, quæ non admittit probationem in contrarium.*

Ces raisons ne me paraissent pas bien solides : le prix d'une chose n'est pas précisément *quanti ea res determinatè emptorem envenire potuit*, mais *quanti venire solent res ejusdem generis et qualitatis*; or, il peut arriver, comme l'expérience nous apprend qu'il arrive assez souvent, qu'un héritage est vendu par décret plus de la moitié au-dessous de la valeur ordinaire de ce qu'ont coutume de se vendre des héritages de pareille qualité; il est donc vrai que, en ce cas, l'héritage adjugé par décret a été vendu plus de la moitié au-dessous de sa juste valeur, et qu'il y a lésion d'outre moitié du juste prix : or, si cette lésion énorme se rencontre dans l'adjudication, pourquoi ne pas admettre la restitution, comme contre toutes les ventes?

L'autorité de la justice, dont est revêtue l'adjudication, est une autorité qui doit être employée pour faire régner la justice, et non pas pour autoriser l'iniquité d'une vente dans laquelle se rencontre une lésion énorme.

ARTICLE XIV.

Des décrets volontaires (1).

On appelle décret volontaire, celui qui intervient sur une saisie réelle qu'un acquéreur fait faire sur lui, de l'héritage qu'il a acquis, à l'effet de purger les hypothèques, et autres charges que ses auteurs auraient pu imposer sur l'héritage.

On l'appelle décret *volontaire*, parce que cette saisie réelle se fait du consentement de l'acquéreur sur qui elle est faite, et que c'est lui-même qui interpose un créancier vrai ou simulé, pour faire cette saisie réelle sur lui.

Les décrets volontaires se font aussi quelquefois sur le vendeur, lorsqu'on en est convenu.

Non seulement un acheteur, mais quelque acquéreur que ce soit, même un donataire, peut décréter sur lui l'héritage qu'il a acquis, dont il se rend adjudicataire pour un prix qu'il y porte, lequel est un prix imaginaire, s'il ne survient point d'opposition.

Un acquéreur peut faire un décret volontaire sur lui, quoiqu'il n'y ait pas de clause pour cela dans son contrat d'acquisition; son vendeur n'en est pas moins tenu de lui faire donner, à ses frais, main-levée des oppositions qui y surviennent; car cela fait partie de l'obligation de garantir de tous troubles, qui est de la nature du contrat de vente.

Quoique le décret se fasse sur l'acquéreur, on doit, dans les procédures, nommer le vendeur, et déclarer que c'est pour purger les hypothèques qu'il aurait constituées, que le décret se poursuit, afin que les créanciers soient avertis.

On observe, pour les décrets volontaires, toutes les formalités des saisies réelles, depuis le commandement qui doit précéder la saisie, jusqu'au décret, sauf qu'on ne fait pas ordinairement procéder au bail de l'héritage saisi volontairement; ce bail, néanmoins, peut avoir quelquefois son utilité; car si quelqu'un, après le décret, réclamait la propriété de quelque morceau d'héritage compris dans le décret, dont il prétendrait avoir été en possession au temps du décret, l'acquéreur ne pourrait opposer le décret, qui ne peut purger les droits d'un tiers dans un morceau d'héritage, tant qu'il ne paraît pas que celui, sur qui il a été saisi, en était en possession, ce qu'établit le bail judiciaire dans lequel il serait compris.

Les créanciers du vendeur, quoiqu'ils aient été délégués par le contrat à l'acheteur, qui s'est obligé de les payer en acquit de son vendeur, ne doivent pas moins s'opposer au décret volontaire; car si d'autres créanciers postérieurs, dont les créances absorberaient le prix de l'héritage, y formaient opposition, il ne resterait plus rien pour les créanciers délégués, dont les hypothèques auraient été éteintes par défaut d'oppositions, et l'acquéreur, qui aurait été obligé de le payer aux opposans, ne pourrait pas être obligé de le payer une seconde fois à ceux qui lui auraient été délégués.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si l'acquéreur, qui fait décréter sur lui, est obligé de former lui-même opposition pour les créances hypothécaires qu'il a contre son vendeur; il y a de très fortes raisons pour soutenir qu'il y est obligé, et que, faute par lui de le faire, il ne peut rien retenir sur le prix de l'adjudication, qu'après que les créanciers opposans, quoique postérieurs à lui, auront été payés: ces raisons sont que la loi, qui oblige tous ceux qui ont des hypothèques à s'opposer aux décrets, et qui purge celles pour lesquelles il n'y en aura pas eu de formées, est générale, et ne contient aucune exception en faveur de l'acquéreur, qui fait décréter sur lui pour des créances hypothécaires qu'il peut avoir contre son vendeur; néanmoins d'Héricourt, *chap.* 15, *somm.* 4, cite un arrêt du 24 mars 1676, qu'on trouve *tome* I[er] du Journal du Palais, qui a jugé que l'acquéreur n'était point obligé de s'opposer, pour pouvoir retenir dans son ordre d'hypothèque les créances hypothécaires qu'il avait droit d'exercer contre son vendeur; mais il est beaucoup plus sûr de former cette opposition.

L'acquéreur, après toute la procédure requise pour parvenir à l'adjudication, se fait adjuger à l'audience l'héritage, pour le prix pour lequel il l'a acquis par le contrat de vente qui lui en a été fait.

Il ne gagnerait rien à se le faire adjuger pour une moindre somme, car il n'en serait pas

(1) L'édit du mois de juin 1771, *art.* 37, a abrogé les décrets volontaires, à peine de nullité; et, par le même édit, portant création de conservateurs des hypothèques, Louis XV y a substitué les lettres de ratification, qui s'obtiennent aujourd'hui par les acquéreurs, pour purger les hypothèques et priviléges. *Voyez* les lettres-patentes du 7 juillet suivant, registrées au bailliage d'Orléans, le 19 novembre de la même année.

moins obligé à payer le prix total convenu par le contrat de vente; le décret, qu'il a fait faire sur lui, ne pouvant, à cet égard, éteindre ni diminuer l'obligation qu'il a contractée envers son vendeur.

Il n'y gagnerait rien non plus par rapport aux profits et au centième denier; car, lorsque l'adjudication est faite à l'acheteur pour un prix moindre, ou égal à celui de son contrat, c'est le contrat de vente qui est son titre d'acquisition, le décret n'en est que la confirmation, et, par conséquent, ce n'est que pour raison du contrat qu'il doit les profits féodaux et le centième denier, et il les doit eu égard au prix porté par le contrat, qui est son vrai titre d'acquisition.

De ce que l'adjudication n'est qu'un acte confirmatif du contrat, il suit que, si le vendeur avait des moyens pour se faire restituer contre le contrat, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, la rescision du contrat entraînerait la rescision de l'adjudication par décret; car l'acte confirmatif ne peut plus subsister, lorsque la chose confirmée est détruite.

De ce que cette adjudication n'est qu'un acte confirmatif, il suit aussi que ceux, auxquels il est interdit de se rendre adjudicataires des biens saisis réellement, peuvent néanmoins se rendre adjudicataires des biens qu'ils ont acquis par un contrat, et qu'ils ont fait décréter volontairement sur eux.

C'est pourquoi il a été jugé qu'un juge peut se rendre adjudicataire, à son siége, d'un héritage qu'il fait décréter volontairement sur lui.

Lorsqu'il y a des oppositions de la part des créanciers du vendeur, pour une plus grande somme que n'est le prix porté par le contrat, et que l'héritage est enchéri à un plus haut prix que celui de son contrat, l'acheteur, qui, sur ces enchères, enchérit, lui-même, et se rend adjudicataire pour un prix plus haut que celui de son contrat, n'acquiert point, en ce cas, en vertu de son contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en est faite; l'acquisition, qu'il avait faite par son contrat, est détruite par les enchères qui sont portées au-delà du prix du contrat; c'est une éviction qu'il souffre de l'héritage, qu'il ne peut conserver pour le prix porté par son contrat, et pour laquelle il a un recours de garantie contre son vendeur, pour l'indemniser de ce qu'il lui en a coûté de plus.

De là il suit que les profits et le centième denier ne sont point dus, en ce cas, pour le contrat de vente, et ne se règlent point sur le prix du contrat, mais sont dus pour l'adjudication, et se règlent sur le prix de l'adjudication, qui est, en ce cas, le titre d'acquisition, celui qui résultait du contrat étant détruit par la surenchère.

Lorsqu'il y a des opposans, l'acheteur est obligé de rapporter le prix de son acquisition, pour être payé aux créanciers opposans, et il ne peut jouir vis-à-vis d'eux des termes qui lui auraient été accordés par son contrat pour le paiement; car le prix de toute adjudication par décret doit être payé comptant.

Par cette même raison, il a été jugé par l'arrêt du 23 janvier 1738, connu sous le nom de l'arrêt de Pontchartrain, qu'un créancier de rente constituée, qui s'était opposé au décret volontaire, soit que son opposition eût été convertie en saisie-arrêt, ou ne l'eût pas été, et quoiqu'il eût été délégué à l'acquéreur qui offrait de lui continuer sa rente, pouvait l'obliger au rapport du prix pour être payé sur le prix en principal et arrérages.

Le prix de l'adjudication par décret volontaire n'est point sujet aux droits de consignation, s'il n'y a aucune opposition subsistante au temps du décret, et pourvu que l'ordre et distribution du prix ne se fasse point en justice sur les contestations des créanciers. *Édit de février* 1689, *art.* 16.

Pour éviter les droits de consignation, on fait rendre un jugement qui convertit les oppositions, que les créanciers ont formées au décret volontaire, en saisies et arrêts sur le prix, sur lequel les créanciers seront payés, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Le même édit, *art.* 17, permet de faire prononcer cette conversion, même après l'adjudication, et veut qu'en ce cas il n'y ait point lieu aux droits de consignation, pourvu que ce soit dans la quinzaine du jour que les oppositions auront été formées.

Quoique les oppositions aient été converties en saisies-arrêts, il peut y avoir lieu aux droits de consignation, si l'ordre s'en fait en justice sur les contestations des créanciers.

S'il n'y a eu de contestation portée en justice que pour la collocation d'un seul créancier, celles des autres ayant été réglées à l'amiable, il a été jugé favorablement, en ce cas, que les droits de consignation n'étaient dus que pour la somme pour laquelle ce créancier serait colloqué, et non point pour le total du prix de l'adjudication. *Arrêt de* 1714, *sur les conclusions de M. Chauvelin, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois.*

ARTICLE XV.

De la saisie réelle des offices.

Les offices vénaux de judicature et de finance,

étant réputés immeubles, peuvent être saisis réellement, et vendus par décret comme les autres immeubles.

§ I. PROCÉDURES POUR LA SAISIE RÉELLE DES OFFICES.

Il y a une procédure particulière pour la saisie réelle des offices dont nous allons parler.

A l'égard des offices domaniaux, pour lesquels il ne faut point de provision, la saisie réelle se fait de la même manière que celle de tous les autres immeubles; et il n'est pas par conséquent ici question de ces offices.

Il est encore moins question des offices personnels; tels sont ceux de la maison du roi et des militaires, car ces offices n'étant pas *in bonis*, ne sont pas susceptibles de saisie réelle.

L'Édit de février 1683 prescrit les formalités pour la saisie réelle des offices.

Cette saisie réelle se fait, comme les autres saisies, après un commandement recordé de témoins, fait à l'officier débiteur; on la signifie à la partie saisie, à M. le chancelier, ou à M. le garde-des-sceaux, en la personne du garde du rôle, afin qu'il ne soit expédié aucune provision à personne, et au payeur, afin qu'il ne puisse payer les gages qu'entre les mains du commissaire aux saisies réelles.

La copie de cette saisie s'affiche à la porte de l'église du lieu où se fait l'exercice de l'office, qui est réputé le lieu de sa situation.

Cette saisie réelle doit être enregistrée au greffe du lieu d'où dépend, et où se fait la principale fonction de la charge, quand même la saisie se poursuivrait en une autre juridiction. *Édit de février* 1683, *art.* 6.

On ne fait pas de criées ni de bail judiciaire des offices; mais six mois après l'enregistrement signifié au saisi, si c'est un officier d'une compagnie supérieure, et trois mois après l'enregistrement à l'égard de tous autres, le saisissant, sur une assignation donnée au saisi, peut faire ordonner que le saisi sera tenu de passer procuration, *ad resignandum*, en faveur de celui qui se rendra adjudicataire, sinon que le jugement, sans qu'il en soit besoin d'autre, vaudra procuration. *Ibid., art.* 6.

Lorsque ce jugement n'est pas rendu par un juge en dernier ressort, il peut être suspendu par l'appel.

Lorsqu'il n'y a point d'appel de ce jugement, ou lorsqu'il a été confirmé par arrêt, trois mois après la signification de ce jugement, ou trois mois après la signification de l'arrêt qui l'a confirmé, faite à personne, ou domicile du saisi, et au greffe du lieu d'où dépend l'office du saisi, le saisi demeure interdit de plein droit de son office. *Ibid., art.* 8.

Ce délai, pour donner procuration, ne peut être prorogé pour quelque cause que ce soit. *Ibid.*

En exécution de ce jugement, pour parvenir à l'adjudication de l'office, le sergent doit faire trois publications, de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés, et même au lieu où la saisie réelle aura été enregistrée. *Ibid., art* 6.

L'édit entend par *lieux accoutumés*, ceux où les différentes Coutumes veulent que les criées soient faites; la nôtre, *art.* 484, ne prescrivant qu'un lieu où se doivent faire les criées des offices, savoir, en la paroisse du lieu où est le principal exercice de l'office, qui est aussi le lieu où la saisie réelle est enregistrée, il paraît qu'il n'est nécessaire de les faire que là; et je ne vois pas pourquoi de Lalande veut qu'elles se fassent aussi en la paroisse de l'officier.

Ces proclamations se font par un sergent, à jour de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale.

Après ces proclamations, sur l'enchère mise au greffe, dont on délivre une expédition, qui est affichée pendant quinzaine, aux lieux accoutumés, et sur la lecture qui est faite de cette enchère à l'audience, on crie l'office à vendre; mais il ne peut être adjugé qu'après deux remises de mois en mois. *Ibid., art.* 7.

Il y a une forme particulière pour la saisie réelle, et vente des offices des comptables, prescrite par l'édit de 1669.

§ II. DE L'OPPOSITION AU SCEAU ET AU TITRE; ET DE L'EFFET DU SCEAU.

Il ne suffit pas aux créanciers de former leurs oppositions au décret de l'office, ils doivent s'opposer au sceau.

Cette opposition est une signification qu'un créancier fait à M. le garde-des-sceaux, en la personne du garde-des-rôles, qu'il est créancier d'un tel, pour une telle somme, et qu'en conséquence il s'oppose à ce qu'il ne soit délivré aucunes provisions à personne, de l'office dont il est revêtu, qu'à la charge de l'opposition.

Les directeurs ou syndics, valablement établis par les créanciers d'un officier, peuvent, en leur nom de directeurs, former cette opposition, laquelle conserve les droits de tous les créanciers.

L'effet de cette opposition est qu'on ne délivre les provisions, sur la résignation de celui pour le fait de qui l'opposition a été faite, qu'à la charge de l'opposition; et en conséquence le pourvu doit rapporter le prix entier de son office,

pour être distribué entre les créanciers qui ont formé ces oppositions.

Ces oppositions doivent être renouvelées tous les ans.

Il y a une autre espèce d'opposition qui se forme au titre de l'office, par ceux qui y prétendent quelque droit de propriété; l'effet de ces oppositions est d'empêcher qu'il ne soit délivré aucunes provisions jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ces oppositions. *Voyez* à ce sujet la déclaration du 29 avril 1738, non enregistrée, mais publiée, le sceau tenant, composée de 27 articles, et rapportée en entier par Denisart, *V°* Opposition au titre des offices, *n.* 2.

C'est au conseil qu'on plaide sur cette opposition, elle doit être renouvelée tous les six mois. *Même déclaration, art.* 21 *et* 26.

Si celui, qui a un droit de propriété sur l'office, au lieu de s'opposer au titre, ne s'opposait qu'au sceau, il ne pourrait empêcher les provisions du résignataire, et ne pourrait prétendre qu'un privilége sur le prix.

L'effet du sceau est de purger, non seulement toutes les hypothèques, mais tous les droits qui pourraient être prétendus sur l'office par ceux qui n'ont pas formé d'oppositions.

Le sceau a cela de plus que le décret, qu'il purge même les droits de douaire et de substitution, quoiqu'ils ne fussent pas ouverts; la raison est, que le pourvu tient son office du roi plutôt que du résignant, et par conséquent il ne peut le tenir qu'aux charges sous lesquelles les provisions ont été accordées. *Voyez* Renussen, *Traité du Douaire, chap.* 3, *n°* 61 *et* 62, *et les arrêts rapportés par Denisart, V° Sceau.*

L'effet des oppositions au sceau est de conserver aux créanciers, qui s'y sont opposés, le droit de se faire payer sur le prix.

Quoiqu'il n'y ait point eu de saisie réelle, le résignataire est, en vertu de ces oppositions, obligé de rapporter aux créanciers opposans le prix entier de l'office, non seulement lorsqu'il l'a acheté, mais lorsqu'il se fait pourvoir, soit comme héritier du défunt titulaire, soit à quelque titre que ce soit.

Il n'est pas même reçu à offrir aux créanciers de rentes constituées, qui ont formé opposition, de leur continuer leurs rentes, et de leur en passer titre nouvel; le remboursement en peut être exigé : telle est la jurisprudence des arrêts, qui a néanmoins excepté le cas d'un fils qui se fait pourvoir, soit par mort, soit par résignation, de l'office de son père.

§ III. DE LA DISTRIBUTION DU PRIX DES OFFICES ADJUGÉS PAR DÉCRET.

Autrefois, suivant la Coutume de Paris, *art.* 95, et celle d'Orléans, *art.* 485, quoique les offices fussent réputés immeubles, et pussent être criés et adjugés par décret, le prix, après les priviléges acquittés, s'en distribuait néanmoins au marc la livre.

L'édit de 1683, *art.* 10, a dérogé en cela expressément à nos Coutumes; suivant cet édit, les créanciers opposans au sceau doivent être préférés à tous autres qui auraient manqué de s'opposer, quoique privilégiés, saisissans ou opposans à la saisie réelle.

Entre les créanciers, qui se sont opposés au sceau, voici l'ordre qui doit être suivi :

1° On doit colloquer en premier lieu le poursuivant, pour les frais de poursuite avant tous autres; car ces frais ont servi à procurer le paiement à tous les autres.

2° On doit colloquer celui dont les deniers ont servi à payer la paulette du dernier bail; car il a conservé l'office à tous les autres créanciers.

Ceux qui ont payé la paulette pour les précédens baux, n'ont aucun privilége; car le paiement, qui en a été fait, n'a pas servi à conserver l'office, qui aurait été conservé indépendamment.

3° On colloque ceux qui sont créanciers du saisi pour raison des fonctions de son office; par exemple, si c'est l'office d'un receveur des consignations qui est saisi, ceux, qui sont ses créanciers pour raison de deniers consignés entre ses mains, en sa qualité d'officier, et qu'il a dissipés, sont créanciers privilégiés sur le prix de l'office.

4° On colloque la créance pour prix de l'office.

Après les priviléges, les simples créanciers hypothécaires sont colloqués, chacun selon l'ordre de son hypothèque.

Après eux, ce qui reste est distribué au marc la livre, entre les créanciers chirographaires, opposans au sceau. *Même édit de* 1683, *art.* 3.

Après tous les opposans au sceau payés, s'il reste encore quelque chose, ce qui reste doit être distribué entre les autres créanciers, à commencer par les privilégiés, ensuite les simples hypothécaires, chacun selon l'ordre de leur hypothèque, après lesquels viennent, en dernier lieu, les chirographaires qui partagent entre eux ce qui reste, au marc la livre de leur créance.

§ IV. DES OFFICES DE PERRUQUIERS ET AUTRES SEMBLABLES.

Les offices de perruquiers et autres semblables, diffèrent des autres offices, en ce que les titulaires n'ont point besoin de prendre de provisions du roi, et qu'en justifiant de leur titre

d'acquisition, ils sont reçus au bureau de la communauté. *Édit du mois de juillet* 1746, *registré au Parlement le* 11 *octobre suivant.*

Ils ont cela de commun avec les autres offices, qu'ils se saisissent réellement de la même manière que les autres offices.

Ils ont encore cela de commun que, de même qu'il faut s'opposer au sceau des provisions des autres offices, pour conserver les droits d'hypothèques, ou autres droits qu'on peut y avoir, de même, ceux, qui ont quelque droit d'hypothèque, ou autre droit sur ces sortes d'offices, doivent faire tous les ans leurs oppositions au bureau, à ce qu'aucun ne soit reçu en l'office qu'à la charge de l'opposition.

Ces oppositions ont le même effet à l'égard de ces offices, que l'opposition au sceau à l'égard des autres offices.

Pareillement la réception à ces offices a presque le même effet que le sceau des provisions, à l'égard des autres offices; car elle purge les droits de ceux qui n'ont point formé d'oppositions; elle ne purge pourtant pas le douaire, en quoi son effet est moins étendu.

APPENDICE.

Des lettres de ratification.

Les lettres de ratification ayant, à l'égard des rentes sur la ville de Paris, un effet à peu près semblable à celui qu'a le sceau à l'égard des offices, nous en dirons ici quelque chose par forme d'appendice.

Ces lettres sont celles qu'obtiennent, en la grande chancellerie, les acquéreurs des rentes sur la ville de Paris, à l'effet de purger les hypothèques des créanciers de leurs auteurs.

En effet, ces lettres purgent les hypothèques de tous ceux qui n'ont point formé leurs oppositions entre les mains du receveur des hypothèques; et ces oppositions, pour être recevables, doivent se renouveler tous les ans: cela est ainsi réglé par un édit du mois de mars 1673.

Ces lettres s'obtiennent non seulement par ceux qui acquièrent, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la propriété de ces rentes, mais même par ceux qui en acquièrent l'usufruit, pour affranchir ce même droit d'usufruit.

Les oppositions au sceau des lettres de ratification se forment entre les mains des greffiers-conservateurs des hypothèques; et l'édit de 1673, que nous venons de citer, veut que ces conservateurs soient garans de l'effet des oppositions qu'ils auraient négligé ou omis d'inscrire sur les lettres de ratification.

CINQUIÈME PARTIE.

Nous allons traiter dans cette dernière partie, de la procédure particulière aux contraintes par corps, au bénéfice de cession, aux lettres de répit, aux lettres de rescision, aux scellés, et au faux incident; et nous en formerons six chapitres séparés.

CHAPITRE PREMIER.

De la contrainte par corps.

Le droit de la contrainte par corps est le droit qu'a un créancier, pour certaines espèces de créances, de faire, par le ministère d'un sergent, arrêter son débiteur, et le constituer prisonnier, jusqu'à l'entier paiement de la dette.

§ I. POUR QUELLES ESPÈCES DE CRÉANCES PEUT-ON EXERCER LA CONTRAINTE PAR CORPS ?

Autrefois, celui qui avait obtenu un jugement de condamnation d'une somme pécuniaire, certaine et liquide, pouvait, lorsque ce jugement était en dernier ressort, ou qu'il n'était point suspendu par aucun appel, contraindre par corps au jugement la partie condamnée, quatre mois après la signification du jugement.

C'est ce qui est porté par l'*art.* 48 de l'Ordonnance de Moulins, qui donne au créancier, qui a obtenu le jugement, le choix, ou de faire de cette contrainte par corps, ou de faire prononcer contre le condamné une condamnation du double, ou du triple, pour peine de sa contumace à satisfaire au jugement.

L'Ordonnance de 1667, *tit.* 34, *art.* 1, a abrogé cette disposition de l'Ordonnance de Moulins, et a défendu de condamner par corps pour dettes purement civiles.

Il y en a néanmoins quelques unes pour lesquelles, en matière civile, la contrainte par corps peut avoir lieu.

1° La contrainte par corps peut être ordonnée pour les dépens, quatre mois après la signification du jugement de condamnation, lorsque cette condamnation de dépens monte à deux cents livres et au-dessus. *Ibid., art.* 2.

Cela a pareillement lieu en matière criminelle, *Ordonnance de* 1670, *tit.* 25, *art.* 20. Le coût des épices, et du jugement que la partie a levé, entre dans les dépens pour lesquels la contrainte par corps peut être ordonnée, lorsqu'ils montent à deux cents livres. M. Jousse, en ses notes sur l'*art.* 2 *du tit.* 34, cite deux arrêts qui l'ont ainsi jugé, le premier, du 13 juillet 1707, et le second, du 8 février 1708.

Si les dépens sont compris en différens exécutoires, qui composent ensemble la somme de deux cents livres, la contrainte par corps pourra-t-elle être ordonnée, lorsqu'ils procèdent d'un même fait?

Il a été jugé pour l'affirmative, par arrêt du 16 janvier 1692, rapporté par Boniface, *tom.* 5, *liv.* 5, *tit.* 9, *chap.* 11.

La raison, pour laquelle on a conservé la contrainte pour les dépens, est parce qu'il n'y a pas d'autres manières de réprimer les téméraires contestations de plaideurs, qui plaident d'autant plus hardiment que, étant ordinairement sans biens, ils n'ont rien à perdre.

2° L'Ordonnance, *même art.* 2, porte que ce qu'elle a ordonné pour les condamnations de dépens, aura pareillement lieu pour les condamnations de restitutions de fruits, et pour les condamnations de dommages et intérêts, lorsqu'elles excéderont la somme de deux cents livres.

3° La contrainte par corps peut pareillement être décernée contre les tuteurs et curateurs, après les quatre mois de la signification d'un jugement définitif de condamnation, pour le reliquat de leur compte, pourvu que la somme soit certaine et liquide. *Ibid., art.* 3.

Cette disposition de l'Ordonnance s'étend à toutes les autres personnes qui ont quelque administration publique, telles que sont des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, des receveurs de deniers de villes.

Les juges peuvent aussi condamner par corps, même avant les quatre mois, dans les cas suivans, mentionnés en l'article 4 du même titre.

1° Pour *stellionat*. Le stellionat est un terme générique qui comprend toute espèce de dol, de fraude et d'imposture, qui n'a pas de nom

particulier; *l.* 3, § 1, ff. *stellionetus*. Par exemple, si quelqu'un a pris de moi une somme d'argent à constitution, sous l'hypothèque d'un héritage qu'il m'a assuré être franc de toute autre hypothèque, et que cet héritage se trouve avoir été par lui précédemment hypothéqué à d'autres dettes qui subsistent, ce mensonge est de sa part un stellionat, qui l'oblige à me rembourser la somme que je ne lui ai donnée à constitution que sous la foi que l'héritage n'était pas hypothéqué à d'autres, et il doit par conséquent y être condamné par corps. On peut imaginer une infinité d'autres espèces de stellionat.

2° En matière réintégrande, celui qui s'est mis par violence en possession d'un héritage, peut être condamné par corps à le délaisser à celui sur lequel il l'avait usurpé.

3° En matière de dépôt nécessaire ou judiciaire, le dépositaire peut être condamné par corps à la restitution des choses qui lui ont été confiées.

On appelle dépôt nécessaire celui qui se fait dans les circonstances d'un naufrage, ou d'un incendie, ou de la ruine d'un édifice qui vient à s'écrouler, ou d'une émotion populaire; les lois romaines appellent cette espèce de dépôt, *depositum miserabile*.

La condamnation par corps, pour la restitution de ces sortes de dépôts, est fondée sur la protection particulière que les lois donnent à ces dépôts, faits dans des circonstances aussi tristes, et dans lesquelles on est obligé de confier ses effets au premier venu, pour les sauver d'un péril imminent.

On trouve même, dans le troisième tome du Journal des Audiences, un arrêt du 8 août 1673, qui a condamné par corps un exécuteur testamentaire à payer les legs, quoique l'exécution testamentaire ne puisse être considérée que comme un dépôt volontaire, à cause du del personnel de l'exécuteur.

Il y a trois espèces de dépôts judiciaires, qui sont tous les trois, par cet article de l'Ordonnance, sujets à la condamnation par corps.

La première espèce de dépôt judiciaire est de ceux qui sont faits en conséquence d'une ordonnance de justice, soit qu'ils soient faits à une personne publique, soit qu'ils soient faits à une personne privée.

Les séquestres établis par ordonnance de justice, au régime des biens litigieux, sont réputés dépositaires judiciaires, et, comme tels, nommément compris en cet article, parmi ceux qui sont sujets à la condamnation par corps, quoique leur office soit plutôt celui d'un mandataire que d'un dépositaire.

La seconde espèce est de ceux qui sont faits à une personne publique, en sa qualité de personne publique, quoique sans ordonnance de justice, comme sont ceux qui sont faits aux receveurs de consignations; car étant faits à une personne établie par la justice pour les recevoir, ils peuvent être appelés *dépôts judiciaires*.

Un huissier, qui reçoit des deniers pour sa partie, comme porteur de contrainte, passe aussi pour dépositaire judiciaire de cette seconde espèce, et est sujet à la condamnation par corps pour la restitution de ce qu'il a reçu, quoique le contrat, qui se passe entre sa partie et lui, soit plutôt un mandat qu'un dépôt; mais quant à la condamnation par corps, c'est la même chose.

Non seulement les officiers publics passent, à cet égard, pour personnes publiques, et sont sujets à la condamnation par corps, mais tous ceux, qui, par leur état et leur profession, se chargent des affaires des autres, sont aussi réputés à cet égard pour personnes publiques, et sujets à la condamnation; tels sont les hôtelliers, les messagers, les courtiers, les proxenètes, agens de change; ils sont sujets à la condamnation pour la restitution des marchandises qu'on leur a données à vendre, ou du prix qu'ils en ont reçu, comme aussi des billets et papiers qu'on leur a remis entre les mains.

La troisième espèce de dépositaires judiciaires sont ceux qui sont établis, non par une ordonnance de justice, mais par un officier de justice; tels sont les gardiens et dépositaires des meubles saisis, les commissaires aux fruits saisis.

L'Ordonnance ne parle pas des cautions judiciaires; néanmoins il est d'usage, suivant que l'atteste M. Rousseau, que les cautions judiciaires s'obligent par corps, ce qu'il limite néanmoins aux cautions judiciaires proprement dites, c'est-à-dire, à ceux qui se rendent cautions, ou pour l'exécution provisoire d'un jugement, ou pour surséance à l'exécution d'un jugement; à l'égard des autres cautions qui sont données pour satisfaire aux dispositions des Coutumes, comme pour jouir d'un usufruit, quoiqu'elles soient reçues en justice, elles ne sont point sujettes à la contrainte par corps.

4° Suivant le même *art.* 4, la condamnation par corps peut être prononcée pour lettres de change, quand il y a remise de place en place.

La même chose s'observe pour les billets de change, c'est-à-dire, pour les billets portant promesse de fournir des lettres de change de place en place. *Arrêt du conseil de* 1669, *rap-*

porté par Bornier, édit. de 1755, *pag.* 308.

Cela a lieu non seulement à l'égard des marchands, mais à l'égard de toutes personnes, de quelque qualité qu'elles soient, qui tirent, endossent ou acceptent de pareilles lettres de change; car l'Ordonnance ne distingue point : c'est ce qui a été jugé par un arrêt de 1682, contre le marquis de Choiseul; par un autre de 1687, contre un procureur, et par un de 1704, contre un conseiller du châtelet de Paris. Ces trois arrêts sont cités par M. Jousse, en ses notes sur cet article.

Il n'en est pas de même des simples billets pour valeur reçue, soit qu'ils soient payables à un particulier dénommé, ou à ordre ou au porteur; ceux qui les ont souscrits, ou en ont passé l'ordre, ne sont point sujets à la condamnation par corps, à moins qu'ils ne fussent marchands.

Par la déclaration du 26 février 1692, tous les financiers comptables sont, à cet égard, comparés aux marchands, et sont sujets à la condamnation par corps, pour les billets pour valeur reçue, qu'ils souscrivent pendant le temps qu'ils sont pourvus des charges et emplois de comptables, soit que ces billets soient payables à un particulier y dénommé, ou à son ordre, ou au porteur.

5° La condamnation par corps peut être prononcée pour dettes entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent.

On appelle marchands ceux qui achètent pour revendre : les artisans, qui achètent de la matière pour employer aux ouvrages qu'ils vendent, sont aussi réputés marchands; par exemple, un cordonnier peut être condamné par corps comme marchand, pour le prix des cuirs qu'il a achetés d'un corroyeur, parce qu'il a acheté des cuirs pour les employer à faire les souliers qu'il vend; cette dette est une dette entre marchands, pour fait de la marchandise dont ils se mêlent.

Celui, qui n'est pas marchand par état, mais qui fait néanmoins quelque trafic de certaines marchandises, lorsqu'il est prouvé qu'il fait ce trafic, peut aussi être condamné par corps pour les dettes relatives à ce trafic; la raison est que, quoique son principal état ne soit pas celui de marchand, néanmoins, quant au trafic dont il se mêle, il est marchand, et c'est en cette qualité de marchand qu'il contracte dans ce qui a rapport à ce trafic. C'est ce qui a été jugé contre un gentilhomme, gendarme, qui se mêlait d'acheter et de vendre des pierreries, par arrêt du conseil du 7 février 1709.

Cette condamnation par corps, pour dettes entre marchands, pour fait de marchandises, est permise par l'Ordonnance, non seulement par la seule considération de la dette, mais aussi par la considération de la personne qui a contracté la dette, et de la qualité de marchand en laquelle elle l'a contractée.

C'est pour cela que la condamnation par corps n'a pas lieu contre l'héritier de celui qui l'a contractée; *arrêt du conseil du* 15 *janvier* 1642, *règlement du* 3 *janvier* 1613, *rapportés par Bornier, sur l'art*, 16 *du tit.* 12 *de l'Ordonnance de* 1673; ce qui devrait néanmoins avoir lieu, si la seule cause de la dette donnait lieu à la condamnation par corps.

L'héritier n'est pas sujet à la condamnation par corps, quand même il serait lui-même marchand; car ce n'est pas en sa qualité de marchand, mais en qualité d'héritier, qu'il en est débiteur.

Il suit de ce principe que celui, qui se rend caution pour un marchand, pour dette contractée pour fait de marchandises, ne doit pas être condamné par corps; car cette condamnation n'étant pas accordée par la seule considération de la cause de la dette, il ne suffit pas, pour qu'il puisse être condamné par corps, qu'il se soit, par son cautionnement, rendu débiteur d'une dette contractée entre marchands, pour fait de marchandises; au contraire, il suffit, pour qu'il ne soit pas sujet à cette condamnation, que ce ne soit pas en qualité de marchand, mais comme caution, et faisant un office d'ami, qu'il a contracté cette dette.

M. Jousse rapporte, néanmoins, un arrêt du 7 juillet 1676, qui a condamné par corps une caution; mais il se peut faire que ce soit par des considérations particulières, *putà*, parce qu'il y avait lieu de présumer que la caution était secrètement intéressée au marché, auquel cas la caution aurait vraiment contracté comme marchand.

Je pense même que, si la caution était marchand par état, et qu'il n'y eût aucun lieu de présumer qu'elle fût intéressée au marché (ce que sa qualité doit faire présumer plus facilement), elle ne devrait pas être sujette à la condamnation par corps.

Lorsqu'un bourgeois a vendu des marchandises de son crû à un marchand, peut-il obtenir contre lui une condamnation par corps? Il peut bien l'assigner en justice consulaire; mais je ne vois pas décidé que le marchand soit, en ce cas, sujet à la condamnation par corps, l'Ordonnance ne parlant que des dettes entre marchands; néanmoins c'est le sentiment de M. Rousseau qu'ils y sont sujets, et c'est la jurisprudence.

Outre les cas mentionnés en l'art. 4, il y a encore d'autres espèces de dettes, pour lesquelles

il peut y avoir lieu à la condamnation par corps.

1° Pour tous les contrats concernant le commerce et la pêche de mer, tels que sont les contrats à la grosse aventure, les contrats d'assurance, les contrats pour frais, naulage, vente ou achat de vaisseaux, engagemens ou loyers de pilotes, matelots, etc. *Ordonn. de* 1673, *tit.*7, *art.* 2; *Ordonn. de la marine de* 1681, *liv.* 1, *tit.* 3, *art.* 5.

On appelle contrat de *grosse aventure* celui qui est appelé dans le Digeste, *fœnus nauticum*, ou *pecunia trajecticia*; c'est un contrat par lequel une personne prête à un maître de vaisseau une somme d'argent pour servir à un voyage de mer, aux conditions que, si le vaisseau périt sur mer, l'emprunteur ne rendra rien de la somme à lui prêtée; et que si, au contraire, il arrive à bon port, il la rendra avec un gros intérêt, dont ils conviennent, en récompense du risque de la mer dont le prêteur se charge.

Le contrat *d'assurance* est celui par lequel l'assureur promet, moyennant tant pour cent qu'on lui donne, d'indemniser un marchand, qui envoie quelque part des marchandises, de la perte qu'il en pourrait faire par les risques du trajet. *Voyez ces deux espèces de contrats dans notre Traité des Contrats aléatoires, imprimé en* 1767.

On appelle *fret* le prix dont on convient avec le maître d'un vaisseau, pour le transport des marchandises qu'on y charge; *naulage*, le prix que paient les passagers.

2° Suivant plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, *art.* 428, les acheteurs de bestial, vin, blé et autres grains, en marché public; de poissons, tant d'eau douce que salés, peuvent être contraints au paiement par corps, dans la huitaine; ce que l'Ordonnance de 1667 a confirmé, en déclarant, *art.* 5, qu'elle n'entend déroger aux privilèges des foires, ports, étapes, marchés, pour la contrainte par corps : la raison se tire de la faveur que mérite la foi publique des marchés, et de ce qu'il y a une espèce de dol de la part de l'acheteur, qui, n'ayant point d'argent, achète à charge de payer comptant.

3° La même raison rend aussi sujets à la condamnation par corps ceux qui achètent des biens meubles ou immeubles en justice, lorsqu'ils n'en paient pas le prix. La Coutume d'Orléans, *art.* 439, en a une disposition précise; on ne doit pas croire que l'Ordonnance y ait dérogé; les ventes en justice méritent pour le moins autant de faveur que celles faites en marchés publics, pour lesquelles l'Ordonnance ne déroge point à la contrainte par corps.

4° Ceux qui, ayant été condamnés à délaisser un héritage, par un arrêt ou jugement qui n'est point suspendu par l'appel, n'obéissent pas, peuvent, pour leur contumace, quinzaine après la sommation qui leur en a été faite, être condamnés par corps à le faire. *Tit.* 23, *art.* 3 *de l'Ordonnance de* 1667.

5° Par l'ordonnance de 1673, *tit.* 7, *art.* 8, celui, qui a reçu des gages sans en passer acte pardevant notaire, peut être condamné par corps à la restitution et représentation des gages; cela a lieu en cas de faillite du débiteur; les syndics des créanciers peuvent obtenir cette condamnation, cela est ordonné pour empêcher les fraudes.

6° Suivant plusieurs réglemens rendus pour la ville de Paris, il y a lieu à la condamnation par corps pour ce qui est dû aux nourrices et sevreuses. *Déclaration des* 29 *janvier* 1715, *et mars* 1727, *et arrêt de réglement du* 4 *juin* 1737.

7° Les juges peuvent aussi condamner par corps en l'amende, en matière de police, pour cause d'irrévérence et trouble fait à l'audience.

8° L'article 5 de l'Ordonnance de 1667 déclare qu'il n'est point dérogé à la contrainte par corps qui a lieu pour les deniers royaux; elle a lieu, au profit du roi, contre tous les comptables, et elle a pareillement lieu au profit des fermiers, contre les sous-fermiers et contre les commis. *Voyez aussi la déclaration du* 26 *février* 1692.

Elle a lieu aussi pour les droits d'aides, contre les cabaretiers. *Ordonnance des aides, du droit de bétail, tit.* 6, *art.* 3.

Hors les cas exprimés par les Ordonnances, les particuliers ne sont point sujets à la contrainte par corps pour ce qu'ils doivent au roi; par exemple, on ne peut contraindre quelqu'un par corps pour la taille, la capitation, le dixième, etc.

9° Les bourgeois de certaines villes ont, par privilége, le droit d'y faire arrêter, et constituer prisonniers, les forains, pour les dettes qu'ils y ont contractées; on appelle ces villes, *villes d'arrêt*; l'Ordonnance de 1667. *tit.* 34, *art.* 5, déclare qu'elle ne déroge point à ces priviléges.

Dans la plupart des cas auxquels nous avons dit qu'il pouvait y avoir lieu à la contrainte par corps, il faut qu'elle soit expressément prononcée par une sentence de condamnation; autrement il n'y a pas lieu.

Il y a, néanmoins, quelques cas où elle peut avoir lieu, même sans sentence de condamnation; par exemple, pour les droits du roi; elle a lieu sur une simple contrainte décernée par les fermiers; pour les contrats maritimes, lorsque le débiteur s'y est soumis par le contrat. *Ordonnance de la marine, tit.* 13, *art.* 6.

Hors les cas que nous avons rapportés, les juges ne peuvent condamner par corps, pour dettes civiles, les sujets du roi, suivant l'art. 4, ci-dessus cité, qui porte : « Défendons aux cours « et à tous autres juges de condamner aucuns de « nos sujets par corps, sinon, etc. »

La défense n'étant faite qu'à l'égard des sujets du roi, il suit de là que l'Ordonnance de Moulins subsiste encore à l'égard des étrangers, et qu'ils peuvent être sujets à la contrainte par corps, après les quatre mois, du jour que le jugement de condamnation a été signifié.

A l'égard des sujets du roi, ils ne peuvent pas même valablement se soumettre, en contractant, à la contrainte par corps, pour l'exécution de leurs engagemens. *Tit.* 34, *art.* 6.

Cette règle souffre exception à l'égard des baux à ferme des héritages de campagne, par lesquels il est permis aux bailleurs de stipuler, de ceux à qui ils les afferment, la soumission à la contrainte par corps. *Ibid., art.* 7.

Cette clause de soumission à la contrainte par corps (quoique permise), étant une clause exorbitante, elle doit être expresse, et par conséquent elle n'a point lieu pour la tacite réconduction.

Elle n'a aussi lieu que contre la personne du fermier qui s'y est soumis, et non contre ses héritiers; car il ne peut soumettre à cette contrainte que sa propre personne; il n'a pas le droit de disposer de la personne de ses héritiers.

§ II. DES PERSONNES QUI NE SONT PAS SUJETTES A LA CONTRAINTE PAR CORPS.

1° Les ecclésiastiques constitués ès ordres sacrés ont été exceptés, par l'article 57 de l'Ordonnance de Blois, de la disposition de l'Ordonnance de Moulins, qui soumettait, comme nous l'avons dit, les débiteurs à la contrainte par corps, quatre mois après la signification du jugement de condamnation.

La déclaration du roi, du 30 juillet 1710, *art.* 3, porte aussi que les personnes constituées dans les ordres sacrés ne peuvent être contraintes par corps pour dépens dans lesquels elles succomberont, et elle défend à tous juges de décerner contre elles des contraintes par corps pour raison de ces mêmes dépens.

Les simples clercs pourvus de bénéfices jouissent-ils de ce privilége? La raison de douter est qu'ils jouissent de la plupart des autres priviléges accordés aux ecclésiastiques; néanmoins il a été jugé, par arrêt du 14 juillet 1688, rapporté au Journal des Audiences, qu'ils ne jouissent pas de celui-ci, cet arrêt ayant déclaré valable l'emprisonnement d'un chanoine clerc, pour dépens auxquels il avait été condamné; la raison est que l'Ordonnance de Blois n'ayant parlé que des ecclésiastiques *constitués aux ordres sacrés*, il n'y a qu'eux qui puissent prétendre à ce privilége, *inclusio unius est exclusio alterius*. La déclaration de 1710 n'a pareillement parlé que des personnes constituées aux ordres sacrés.

Si un ecclésiastique, depuis la condamnation par corps contre lui prononcée, se faisait promouvoir aux ordres sacrés, pourrait-il être emprisonné après qu'il y aurait été promu? Je le pense; car il ne peut, par son propre fait, en se faisant promouvoir aux ordres, se libérer d'un droit acquis contre lui; il paraît par le procès-verbal de l'Ordonnance de 1667, que tel était le sentiment de ceux qui l'ont rédigé. *Voyez ce procès-verbal, page* 433.

Les ecclésiastiques peuvent quelquefois être condamnés par corps, lorsque, par quelque fourberie insigne, ils se sont rendus indignes de leur privilége, surtout s'ils ont caché leur qualité pour prendre celle de marchand, ou s'ils ont changé de nom; il y a des arrêts rapportés par le Prêtre et par Filleau, qui l'ont ainsi jugé.

2° Les femmes et filles, suivant l'article 8 du *tit.* 34 de l'Ordonnance de 1667, ne sont point sujettes à la contrainte par corps, si ce n'est en deux cas.

Le premier, lorsqu'elles sont marchandes publiques; en ce cas, elles sont sujettes à la contrainte par corps comme tous les autres marchands, pour les dettes qu'elles ont contractées pour le fait de leur commerce.

Observez que la femme d'un marchand n'est pas marchande publique, ni par conséquent sujette à la contrainte par corps pour les dettes qu'elle contracterait avec son mari, pour le fait du commerce de son mari; on n'appelle marchande publique que celle qui fait un commerce séparé, dont son mari ne se mêle point. *Voyez la Coutume de Paris, art.* 235; *et celle d'Orléans, art.* 197.

A l'égard de la veuve d'un marchand, qui continue le commerce de son mari, il n'est pas douteux qu'elle devient marchande publique, et par conséquent sujette à la contrainte par corps.

Le second cas auquel les filles et les femmes sont contraignables par corps, c'est pour *stellionat* procédant de leur fait. On appelle stellionat, comme nous l'avons déjà observé, un dol caractérisé, une fourberie marquée.

L'Ordonnance veut que le stellionat procède du fait de la femme, c'est-à-dire, comme l'interprète l'Édit de 1680, pour celui qu'elles ont commis en contractant, lorsqu'elles étaient

libres, et même depuis qu'elles sont mariées, en contractant séparément de leur mari, d'avec qui elles seraient séparées; mais à l'égard des contrats que les femmes communes font avec leurs maris, quelque stellionat qu'il y ait dans ces contrats, l'édit ne veut pas que la femme soit réputée stellionataire, ni sujette à la contrainte par corps; la raison est qu'on présume, en ce cas, que le stellionat vient de la part du mari; la puissance du mari, sous laquelle est la femme, l'excuse en quelque façon, suivant cette règle de droit, ***non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini.***

L'Ordonnance n'ayant excepté que ces deux cas, il s'ensuit que les femmes et les filles ne peuvent, en aucun autre cas, en matière civile, être contraignables par corps, ni pour dépens, ni pour adjudications en justice, ni en vertu des priviléges des villes d'arrêt; ce qui avait même été jugé avant l'Ordonnance.

Doivent-elles y être sujettes pour lettres de change par elles tirées ou acceptées, avec remise de place en place? La raison de douter est que c'est une espèce de commerce, et que la femme, ou fille, qui les tire ou accepte, se constitue à cet égard marchande; néanmoins, par arrêt du conseil du 2 septembre 1704, une fille majeure a été, en ce cas, déchargée de la contrainte par corps; la raison est que l'Ordonnance n'excepte que le cas auquel les femmes, ou filles, sont marchandes publiques, c'est-à-dire, marchandes d'état et de profession.

Il ne suffit donc pas qu'elles aient fait un acte particulier de mercantile.

3° Les septuagénaires, par l'*art.* 9 du *tit.* 34, ne peuvent être emprisonnés pour dettes purement civiles; mais ils peuvent l'être pour stellionat, recélés, et dépens en matière criminelle.

Les septuagénaires sont ceux qui ont passé l'âge de soixante-dix ans, et non pas ceux qui sont seulement entrés dans la soixante-dixième année; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 6 septembre 1706, rapporté par Augeard; et par deux autres de 1737 et de 1742, rapportés par Lacombe, en son Recueil d'Arrêts, imprimé en 1743, *chap.* 12. Le contraire avait été jugé par arrêt du 24 joillet 1710, rapporté au Journal des Audiences; mais les derniers arrêts doivent prévaloir, et sont conformes aux lois romaines, qui ne réputaient septuagénaires, à l'effet de jouir de certains priviléges, que ceux qui avaient passé cet âge. La loi 2, ff. *de excus. tut.*, s'exprime ainsi, ***excusantur à tutelà et curatorià, qui septuaginta annos compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo, etc.***

Les septuagénaires doivent jouir de l'exemption de la contrainte par corps, même pour les dettes qu'ils auraient contractées avant cet âge, et pour lesquelles ils auraient été emprisonnés avant cet âge; en conséquence, lorsqu'ils ont accompli cet âge, ils peuvent, en justifiant de leur âge, faire prononcer leur élargissement sur une assignation donnée au créancier qui les retient; c'est ce qui a été jugé. Voyez ***les arrêts du conseil, rendus en interprétation de l'Ordonnance, à la fin de Bornier.***

L'Ordonnance n'ayant excepté que les cas de stellionat, recélés, et dépens en matière criminelle, il s'ensuit que les septuagénaires ne peuvent être emprisonnés pour quelque autre cas que ce soit, même pour deniers royaux; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour, du 28 février 1716. On rapporte un arrêt contraire du Parlement, de la même année; mais il pouvait y avoir des circonstances particulières.

4° Il est de jurisprudence que les mineurs, pour dettes civiles, et hors le cas de dol, sont aussi exempts de la contrainte par corps: il en faut excepter les mineurs marchands par état et de profession; car, pour raison de leur commerce, ils sont réputés majeurs, et par conséquent sujets à la contrainte par corps.

Il en est de même des mineurs financiers, ils sont réputés majeurs, et contraignables par corps, pour raison de ce qui concerne leur état, et par conséquent pour raison des billets subis par eux pour valeur reçue.

A l'égard des mineurs bénéficiers, quoiqu'ils soient réputés majeurs pour raison de leurs bénéfices, et que, en conséquence, ils puissent plaider pour raison de ce qui concerne leurs bénéfices, sans assistance de curateurs, néanmoins ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps pour les dépens auxquels ils auraient été condamnés, dans les procès où ils auraient succombé. ***Arrêt du*** 21 ***mars*** 1676, ***rapporté au Journal du Palais.***

5° Les fermiers du domaine du roi, suivant un arrêt du conseil, du 3 février 1672, ne peuvent être contraints par corps, pour ce qu'ils doivent à des particuliers; ce qui a été établi en faveur du domaine du roi, afin que les domaines ne fussent pas négligés pendant que les fermiers seraient emprisonnés.

6° Les gens de guerre ne peuvent pareillement être contraints par corps, pendant qu'ils sont en service ou garnison.

7° Les maîtres, patrons, pilotes, matelots, étant à bord pour faire voile, ne peuvent aussi être contraints par corps pour dettes, si ce n'est pour celles qu'ils ont contractées pour

raison du voyage. *Ordonnance de la marine, l.* 2, *tit.* 1, *art.* 14.

§ III. DE CE QUI DOIT PRÉCÉDER L'ARRÊT DE LA PERSONNE CONTRAIGNABLE PAR CORPS.

Dans les cas exprimés par les articles 2 et 3 de l'Ordonnance de 1667, auxquels le condamné n'est sujet à la contrainte par corps qu'après les quatre mois, depuis la signification du jugement, il faut que le créancier, après ce délai de quatre mois expiré, lève au greffe de la cour, ou juridiction où le premier jugement de condamnation a été rendu, un second arrêt, ou sentence, qui porte que la partie condamnée, faute de paiement dans la quinzaine, sera contrainte par corps.

Le créancier ayant levé cet arrêt, ou sentence, qu'on appelle d'*iterato*, doit le faire signifier à la partie condamnée, et la quinzaine après cette signification expirée, sans autre procédure, la contrainte par corps peut être exercée, et la partie saisie au corps et emprisonnée. *Tit.* 34, *art.* 10 *et* 11.

Dans les cas auxquels on peut obtenir condamnation par corps sans attendre les quatre mois, il suffit au créancier de signifier le jugement qui contient la condamnation par corps, et de faire un commandement au débiteur, avec déclaration que, faute par lui de payer, il sera contraint par corps; et il n'est point, en ce cas, nécessaire de lever au greffe un second jugement, ni de faire aucune procédure, pour pouvoir exercer la contrainte.

Le créancier doit-il laisser quelque intervalle de temps, depuis la signification du jugement portant condamnation par corps, et le commandement, avant de pouvoir exercer la contrainte? L'Ordonnance ne s'en explique pas; mais de ce que, dans les cas auxquels il faut, après les quatre mois, lever un second jugement pour contraindre par corps, elle décide que, avant de l'exercer, il faut laisser passer quinzaine, il me paraît qu'on en doit conclure que, dans le cas auquel le jugement porte condamnation par corps, sans qu'il soit besoin d'en lever un second après les quatre mois, et dans le cas auquel le titre porte, même sans jugement, l'exécution par corps, le créancier doit pareillement laisser passer au moins quinzaine avant de mettre sa contrainte à exécution, en arrêtant le débiteur; la même raison subsiste : il est de l'humanité, avant de pouvoir saisir au corps le débiteur, de lui laisser un certain temps pour chercher de l'argent, *crediter non prolinùs cum sacco adire debet.* Il y a même plus de raison de lui donner ce délai dans ce dernier cas, que dans le cas précédent, puisque dans celui-ci il avait déjà joui d'un délai de quatre mois pour chercher son argent.

On ne peut saisir au corps la partie condamnée en vertu d'un jugement suspendu par un appel, ou par une opposition signifiée au créancier qui l'a obtenu : le créancier est obligé de surseoir, en ce cas, à ses poursuites, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, ou sur l'opposition, et il ne peut les exercer qu'après qu'il aura signifié l'arrêt, ou jugement, qui aura confirmé celui dont on avait appelé, ou qui aura débouté de l'opposition.

Mais si la partie condamnée avait été emprisonnée, en vertu du jugement, avant que son appel, ou son opposition, eussent été signifiés au créancier, l'emprisonnement tiendrait pendant l'appel; *tit.* 34, *art.* 12.

Si le jugement portant condamnation par corps est du nombre de ceux qui doivent s'exécuter nonobstant l'appel, on peut, en ce cas, nonobstant l'appel, tant qu'il n'y a point de défenses, exercer la contrainte par corps.

Lorsque la partie condamnée a été déboutée par un arrêt, quoique rendu par défaut, de son opposition à l'arrêt d'*iterato* obtenu contre elle, elle ne peut plus former une seconde opposition à cet arrêt qui l'a déboutée de la première qu'elle avait formée, *aliequin nullus esset litium finis,* et en conséquence, si elle la forme, elle pourra être emprisonnée, nonobstant une pareille opposition dans laquelle elle n'est pas recevable.

§ IV. EN QUEL TEMPS LA CONTRAINTE PAR CORPS PEUT-ELLE ÊTRE EXERCÉE?

La contrainte par corps, comme tout autre acte de justice, ne peut être exercée que de jour. Un emprisonnement devrait donc être déclaré nul, s'il avait été fait après le soleil couché.

Pareillement, elle ne peut s'exercer les jours de dimanches et de fêtes, non plus que tous les autres exploits de justice; cela est conforme à un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 5 mai 1703; et à un arrêt du 14 janvier 1708, rapporté par Augeard en ses Arrêts, *tome* 3.

Néanmoins, quand un débiteur s'est tenu caché en sa maison long-temps, sans en sortir que les fêtes et dimanches, les créanciers, sur une requête présentée au juge, obtiennent quelquefois, et en certains cas, la permission d'exercer la contrainte par corps, même les jours de fêtes et de dimanches.

Cette permission est fondée sur l'impossibilité qu'il y a d'exercer cette contrainte en un autre

temps : de même qu'en cas de nécessité, on peut faire d'autres actes de justice, même les jours de fêtes et de dimanches, *pntà*, de donner une assignation, *quùm dies actionis extitura est;* de même, en ce cas, le juge peut permettre d'exercer la contrainte les jours de fêtes et de dimanches, parce qu'il y a une nécessité, la contrainte ne pouvant s'exercer dans un autre temps, par l'obstination que témoigne le débiteur à ne point sortir un autre jour.

Boniface, *tome* 1, *liv.* 1, *tit.* 17, rapporte un arrêt du Parlement de Provence, du 16 avril 1663, qui a confirmé un semblable emprisonnement.

Cependant Lacombe, en son Recueil de Jurisprudence civile, V° Emprisonnement, n° 4, rapporte un arrêt du 5 mai 1744, qui a infirmé l'Ordonnance du juge de Chinon, qui avait permis d'arrêter un débiteur en sa maison, même les dimanches et fêtes. Ainsi cette permission ne doit s'accorder, comme on voit, que très rarement, et dans des cas extraordinaires.

Enfin la contrainte par corps ne peut s'exercer contre les bouchers de Paris, que les mardis et les samedis ; différens réglemens les affranchissent de cette contrainte les autres jours, afin de ne les pas priver des moyens qu'ils ont pour faire les achats de bestiaux aux marchés de Sceaux et de Poissy, ainsi qu'à la Place aux veaux. *Arrêt du réglement du* 13 *juillet* 1699, *édit du mois de décembre* 1743, *art.* 6.

§ V. EN QUEL LIEU LA CONTRAINTE PAR CORPS PEUT-ELLE ÊTRE EXERCÉE?

La contrainte par corps doit être exercée *loco congruo;* elle ne serait pas faite *loco congruo*, si on arrêtait un débiteur à l'église, surtout pendant le service divin, ou à l'audience d'un juge, ou dans une université, pendant la leçon d'un professeur.

On ne peut pas non plus, régulièrement, arrêter un débiteur dans sa maison, *quùm domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum sit*, dit la loi 18, ff. *de in jus vocando*, dans un cas qui a quelque affinité avec le nôtre : de là cette règle, *nemo de domo suâ extrahi debet.* L. 103, ff. *de regulis juris.* Arrêt de réglement du 19 décembre 1702, dans le Recueil chronologique de M. Jousse, *tome* 2, *page* 292; arrêt du 17 septembre 1707, rapporté au Recueil des réglemens de justice, *tome* 2, *page* 223.

Cette règle souffre exception : 1° à l'égard des sentences de la conservation de Lyon, en vertu desquelles, par un privilége particulier, la partie condamnée peut être arrêtée tous les jours sans distinction, même les fêtes solennelles, et en sa maison. *Édit du mois d'août* 1714, *rapporté au Journal des Audiences, tome* 6.

La seconde exception est, qu'après des procès-verbaux dressés par un huissier, de la retraite du débiteur en sa maison, d'où il ne sort point, le créancier peut, en certains cas, sur une requête, obtenir du juge une ordonnance d'arrêter le débiteur en sa maison.

Cette ordonnance ne doit point s'accorder indistinctement, mais selon les circonstances; par exemple, si la dette est considérable, s'il y a malice de la part du débiteur ; on doit aussi avoir égard à la qualité et dignité du débiteur.

Denisart, en sa Collection de jurisprudence, V° Contrainte par corps, rapporte un arrêt du 17 août 1731, qui a déclaré nul l'emprisonnement du baron de Caule, fait à la requête du vicomte de Melun, dans un appartement que le baron de Caule occupait chez un baigneur. Le vicomte de Melun avait exposé que son débiteur, qu'il avait fait condamner comme stellionataire, à lui payer 160,000 liv., ne sortait point de son château d'Heuqueville, où il se tenait renfermé; et, sur cet exposé, il avait obtenu arrêt qui lui avait permis de le faire arrêter dans le château d'Heuqueville, et partout ailleurs ; mais comme le baron de Caule soutenait que cet arrêt avait été obtenu sur un faux exposé, et sans enquête ni procès-verbal préalable, son emprisonnement fut déclaré nul.

On peut se pourvoir par opposition, ou par appel, contre les permissions accordées pour arrêter un débiteur dans sa maison.

Les lieux, où on arrête le plus communément les débiteurs, ce sont les rues et les chemins.

§ VI. PAR QUI, ET COMMENT S'EXERCE LA CONTRAINTE.

C'est un huissier ou sergent qui doit exercer la contrainte par corps.

Cet huissier doit être compétent, c'est-à-dire, qu'il doit avoir le droit d'exploiter dans le lieu où il arrête le débiteur.

Il doit être porteur des titres en vertu desquels il exerce la contrainte, tels que sont, par exemple, l'exécutoire de dépens, le jugement d'*iterato*, etc. Ces titres doivent être en bonne forme et revêtus des formalités nécessaires, pour ces saisies ; c'est pourquoi ils doivent être scellés, et en parchemin. *Voyez ce que nous avons dit ci-dessus en parlant des saisies.*

L'huissier, muni de ces pièces, fait commandement au débiteur, lorsqu'il le rencontre, de le suivre en prison, faute de paiement de la somme pour laquelle il est contraignable; et,

sur le refus qu'il ferait de l'y suivre, il le fait conduire de force par les gens dont il s'est fait, pour cet effet, assister.

L'huissier, arrivé à la prison, remet le débiteur qu'il a arrêté, à la garde du geôlier, et il dresse son procès-verbal, qu'il inscrit sur le registre de la prison, destiné pour cet effet; ce procès-verbal s'appelle *écrou*, et le registre sur lequel on l'inscrit, *registre des écrous*.

Cet acte d'écrou doit faire mention 1° des arrêts, jugemens, et autres actes en vertu desquels l'emprisonnement est fait; 2° du nom, surnom, et qualité du prisonnier; 3° de ceux du créancier à la requête de qui l'emprisonnement est fait; 4° il doit contenir une élection de domicile dans le lieu où est la prison, *Ordonnance de* 1670, *tit.* 13, *art.* 13. L'huissier donne copie de ce procès-verbal au prisonnier, en parlant à sa personne.

L'huissier doit outre cela, à peine d'interdiction, consigner entre les mains du geôlier, la somme taxée par le juge des lieux pour un mois de nourriture du prisonnier. *Déclaration du* 10 *janvier* 1680.

§ VII. DES RECOMMANDATIONS.

La recommandation est un acte par lequel un créancier, qui a une contrainte par corps contre son débiteur, qui est déjà constitué prisonnier à la requête d'un autre créancier, déclare qu'il entend pareillement le tenir prisonnier, et charge le geôlier de sa garde.

Les personnes emprisonnées en vertu de décret, peuvent être recommandées pour dettes, lorsque le créancier a obtenu contre elles la contrainte par corps. La jurisprudence est à cet égard uniforme.

Cette recommandation se fait par le ministère d'un huissier, qui en dresse un acte qu'il inscrit sur le registre des écrous.

Cet acte étant de rigueur, il doit contenir les mêmes formalités que celles prescrites pour les emprisonnemens et les actes des écrous: savoir, 1° la mention des jugemens, et autres actes en vertu desquels la recommandation est faite; 2° le nom, surnom et qualité du prisonnier recommandé; 3° ceux du créancier à la requête de qui la recommandation est faite; 4° une élection de domicile de ce créancier au lieu où est la prison. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 13, *art.* 13.

Cet acte doit être signifié au prisonnier, entre les deux guichets, parlant à sa personne; il lui en doit être laissé copie, et il en doit être fait mention dans le procès-verbal de l'huissier qui fait la recommandation. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 13, *art.* 12.

L'huissier, qui fait la recommandation, doit, entre cela, consigner un mois d'alimens, si la consignation n'en a pas été faite par celui qui a fait emprisonner le débiteur, ou par ceux qui l'ont précédemment recommandé. *Déclaration de* 1680, *art.* 2.

§ VIII. DE L'EFFET DE L'EMPRISONNEMENT.

L'emprisonnement a cet effet, que le créancier peut retenir le prisonnier dans les prisons, jusqu'à ce qu'il lui ait payé la somme pour laquelle il a été emprisonné, à la charge par le créancier, de payer de mois en mois d'avance, et entre les mains du geôlier, la somme taxée par le juge pour les alimens du prisonnier, pendant tout le temps qu'il le retiendra en prison; sauf à ce créancier à s'en faire rembourser sur les biens du prisonnier, sur lesquels il a pour cet effet un privilége, comme nous l'avons vu ci-dessus.

L'emprisonnement fait, par ce créancier, de la personne de son débiteur, n'empêche point le créancier de saisir et faire vendre les biens de ce débiteur, pour avoir paiement de ce qui lui est dû. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 34, *art.* 13.

§ IX. DE LA MAIN-LEVÉE QUE LE DÉBITEUR OBTIENT DE SA PERSONNE.

Le débiteur peut obtenir main-levée de sa personne, soit à cause de la nullité de son emprisonnement, soit pour quelque cause survenue depuis son emprisonnement valablement fait.

Le débiteur, qui prétend que son emprisonnement est nul, doit faire signifier, au créancier qui l'a fait arrêter, un acte par lequel il déclare qu'il s'oppose à l'emprisonnement fait de sa personne, l'assigner pour voir déclarer la nullité de l'emprisonnement, et en conséquence prononcer la main-levée de sa personne, avec dépens, dommages et intérêts.

On plaide sur cette opposition, et les moyens de nullité concernant, ou le fond, ou la forme.

Ce sont des moyens de fond, lorsque le débiteur prétend qu'il ne doit rien, ou que le titre par lequel il est constitué débiteur, n'est pas un titre qui le rend sujet à la contrainte par corps.

Les moyens de nullité, qui concernent la forme, sont, lorsque le débiteur a été arrêté dans un temps, ou dans un lieu qui n'était pas convenable, ou lorsqu'il se trouve quelque défaut de formalité dans l'acte d'emprisonnement.

Lorsque l'emprisonnement est déclaré nul dans la forme, sa nullité entraîne celle des recommandations survenues depuis.

Au contraire, s'il est déclaré nul par quelques moyens du fond, *putà*, parce qu'il n'était rien dû à celui à la requête de qui il a été fait, et que d'ailleurs il a été régulièrement fait, avec toutes les formalités requises, les recommandations ne laissent pas de subsister.

La raison de différence est, que les créanciers, qui ont recommandé le débiteur, peuvent bien employer pour eux l'emprisonnement qui a été fait de leur débiteur à la requête d'un autre, comme s'il eût été fait à leur propre requête, en y accédant, lorsque l'emprisonnement a été fait, avec toutes les formalités requises pour les emprisonnemens; mais lorsqu'il se trouve quelque défaut de formalités, inutilement l'emploieraient-ils comme fait à leur requête, puisque cet emprisonnement pêche dans la forme : il n'en serait pas moins nul, quand même ce serait à leur requête qu'il aurait été fait (1).

Les causes, survenues depuis l'emprisonnement valablement fait, pour lesquelles le débiteur doit avoir main-levée de sa personne, et issue des prisons, sont celles qui suivent :

1° Le débiteur, en rapportant un consentement pardevant notaires, des créanciers à la requête de qui il a été fait prisonnier, et recommandé, doit être mis hors de prison sans même qu'il soit nécessaire de le faire ordonner par le juge. *Ordonn. de* 1670, *tit.* 13, *art.* 31. La raison en est évidente : le débiteur n'était tenu que par l'ordre, et sur la requête des créanciers; cet ordre étant révoqué, il ne subsiste plus de cause pour le retenir.

2° Il doit pareillement être mis hors de prison, en consignant entre les mains du geôlier les sommes pour lesquelles il est retenu, sans qu'il soit besoin de jugement, *Ibid.*, *art.* 32 : c'est la même raison; la cause pour laquelle il était détenu, étant le défaut de paiement, cette cause ne subsiste plus lorsqu'il a payé, ou du moins lorsqu'il a consigné de quoi payer.

Il en serait de même, s'il remettait au geôlier la quittance des sommes qui auraient été payées aux créanciers; mais comme le geôlier n'est point obligé de connaître leurs écritures, elles doivent être pardevant notaires.

Si un débiteur offrait à son créancier de lui donner bonne et suffisante caution, et, sur son refus, l'assignait devant le juge pour accepter cette caution, et voir ordonner qu'en conséquence il aurait main-levée de sa personne, le juge devrait-il l'ordonner? Régulièrement, il ne le doit pas; car la loi donne au créancier le droit de retenir en prison son débiteur jusqu'au paiement, et il ne doit point être privé malgré lui du droit qu'il a, l'offre d'une caution n'est point un paiement, *non est solutio, sed satisfactio*; il faut, pour qu'elle produise l'élargissement du débiteur, que le créancier s'en contente, *solvitur quidem invito, sed non satisfacit nisi volenti* : le juge néanmoins, en certains cas, et eu égard aux circonstances, pourrait l'ordonner.

3° Le défaut du créancier à fournir les alimens est une cause d'élargissement qui était exprimée par l'Ordonnance de 1670, *tit.* 13, *art.* 24, dont voici les termes : *Sur deux sommations faites à différens jours aux créanciers qui seront en demeure de fournir la nourriture au prisonnier, et trois jours après la dernière, le juge pourra ordonner l'élargissement du prisonnier, parties présents, ou dûment appelés.*

Mais comme il arrivait que souvent le prisonnier n'avait pas le moyen de faire ces sommations (c'est le motif exprimé dans le préambule de l'édit du 10 juillet 1680), le roi, par ce même édit, *art.* 5, ordonna qu'après l'expiration des premiers quinze jours du mois pour lequel la somme nécessaire aux alimens n'aurait point été payée, le juge, sur la simple réquisition du prisonnier, et le certificat du geôlier, que la somme n'a point été payée, ordonnerait l'élargissement du prisonnier, pourvu que les causes de l'emprisonnement et des recommandations n'excédassent pas la somme de deux mille livres; et, si les causes excédaient cette somme, que l'élargissement, en ce cas, ne pourrait être prononcé qu'au siége.

Dans le second, est-il nécessaire d'appeler le créancier pour ordonner l'élargissement? L'édit de 1680 ne parle pas plus de sommation en ce cas-ci, que dans le premier. C'est pourquoi l'auteur des additions sur Bornier décide que l'élargissement peut s'ordonner, sans sommation faite au créancier, dans ce cas-ci, comme dans le premier, et que toute la différence entre l'un et l'autre, est que, dans le premier cas, l'élargissement peut être ordonné par le seul juge commissaire, au lieu que, dans le second cas, il doit être ordonné par tout le siége : néanmoins, cela me paraît souffrir difficulté; car, à quoi bon aurait-il été ordonné que la requête serait rapportée à la cour, et l'élargissement prononcé par tout le tribunal, s'il s'y prononçait sans connaissance de cause? Qu'est-il nécessaire

(1) Denisart, en sa Collection de Jurisprudence, *V°* Recommandation, n. 8, rapporte un arrêt du 2 août 1760, qui paraît avoir rejeté cette distinction; et il ajoute que M. Séguier, avocat-général, qui porta la parole dans cette affaire, cita un autre arrêt de l'année 1758, par lequel la même chose avait été jugée en faveur du sieur Bontabol.

d'assembler tout le tribunal, s'il suffit, comme dans le premier cas, de voir le certificat du geôlier?

Le prisonnier pourrait-il, avant les quinze jours passés du mois, temps réglé par l'édit de 1680, demander son élargissement, en satisfaisant aux sommations prescrites par l'Ordonnance de 1670, qui avait lieu avant cet édit? L'auteur des additions sur Bornier pense qu'il le peut : sa raison est que l'édit a été fait en faveur du prisonnier débiteur, pour le dispenser de satisfaire aux formalités des sommations, et d'appeler les créanciers; d'où il conclut qu'il n'est pas nécessaire d'attendre passer les quinze jours; l'édit de 1680 ayant voulu que le seul laps des premiers quinze jours du mois constituât le créancier également en demeure, comme l'auraient constitué les sommations prescrites par l'Ordonnance de 1670; mais lorsque le débiteur y satisfait, le créancier ne peut pas, pour se prolonger un terme, se servir de l'édit de 1680, qui n'a point été fait en sa faveur; cette décision me paraît assez juste.

Il arrive quelquefois que le débiteur emprisonné déclare qu'il n'entend point recevoir d'alimens du créancier qui l'a fait emprisonner, auquel cas il est évident que le créancier n'est point obligé de lui en fournir; et même, en ce cas, ceux, que ce créancier aurait consignés, lui doivent être rendus. *Déclaration de* 1680, *art.* 9.

Mais comme il arrivait quelquefois que des sergens inséraient faussement dans leurs procès-verbaux d'emprisonnement, que le débiteur emprisonné, qui ne savait pas signer, avait fait cette déclaration, la cour, pour prévenir cet abus, a fait défenses aux huissiers, à peine d'interdiction pendant six mois, d'emprisonner, ou de recommander aucun prisonnier pour dettes, sans consigner, nonobstant le prétendu refus que le prisonnier pourrait faire de recevoir des alimens de son créancier, à moins que l'acte de refus ne fût passé devant notaire. *Réglement de la cour, du premier juillet* 1681, *rapporté dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tom.* 1, *pag.* 492.

Quoique le débiteur ait refusé de recevoir des alimens de son créancier, il peut changer de volonté par une simple sommation qu'il fera ou créancier, au domicile élu par l'écrou, de lui donner des alimens, de laquelle il doit être fait mention sur le registre des écrous, et, en cas de refus ou demeure du créancier, il pourra obtenir son élargissement. *Déclaration de* 1680, *art.* 9.

L'âge de soixante-dix ans accomplis depuis l'emprisonnement, est une cause pour obtenir l'élargissement, suivant que nous l'avons déjà vu ci-dessus.

Le bénéfice de cession est encore une cause pour laquelle le débiteur emprisonné peut obtenir son élargissement; nous allons en traiter dans un chapitre particulier.

CHAPITRE II.

Du bénéfice de cession.

§ I. CE QUE C'EST, ET SON ORIGINE.

Le bénéfice de session est la remise que la loi fait de la contrainte par corps, à un débiteur, en faisant cession et abandon de tous ses biens à ses créanciers.

L'origine du bénéfice de cession vient des lois romaines; on en trouve l'origine dans la loi *Julia*, portée par Jules César, ou par Auguste; car il n'est pas certain lequel de ces deux empereurs avait ordonné que les citoyens romains, qui feraient abandon, en justice, de leurs biens, ne pourraient être emprisonnés pour leurs dettes. Cette loi fut par la suite étendue aux provinciaux. *Voyez le tit. de Cessione bonorum*, ff.

§ II. QUELLES PERSONNES PEUVENT JOUIR DU BÉNÉFICE DE CESSION.

Il n'y a que les Français naturels, ou naturalisés, qui soient admis au bénéfice de cession. Les étrangers non naturalisés n'y sont pas reçus. *Ordonnance de* 1673, *tit.* 10, *art.* 2.

Les Français, qui ont perdu la vie civile par une condamnation à la peine capitale, ne doivent pas y être reçus; car en perdant la vie civile, ils ont perdu tous les droits de citoyen français; *finge :* un homme a été condamné aux galères perpétuelles par contumace; il n'a pu être arrêté pendant trente ans, depuis l'exécution de la sentence par effigie : on ne peut pas, après ce temps, l'arrêter et le mettre à la chaine; mais il n'en a pas moins perdu la vie civile, que le laps de temps ne peut lui rendre; c'est pourquoi, s'il contracte des dettes, il ne sera plus reçu au bénéfice de cession.

§ III. POUR QUELLES DETTES N'A PAS LIEU LE BÉNÉFICE DE CESSION.

1° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour dettes qui procèdent de crime, dol, ou fraude; par exemple, si quelqu'un a été condamné, quoiqu'en matière civile, à une restitution de deniers, pour cause de *stellionat,* ou de détournemens : la raison est, que le bénéfice de cession, qui a été inventé pour subvenir aux débiteurs misérables, ne doit pas servir à procurer l'impunité aux fripons.

De là il suit que tous dépositaires et administrateurs ne doivent point être reçus au bénéfice de cession, pour la restitution des deniers, et autres choses, qui leur ont été confiés, ou qu'ils ont reçus pour autrui; car c'est un dol de leur part de s'en être servis, et de s'être mis par là hors d'état de les rendre. C'est pourquoi, par le droit romain, la condamnation *in judicio tutelæ, mandati, depositi et societatis,* emportait infamie.

C'est sur ce fondement que, suivant notre Coutume d'Orléans, *art.* 429, les courtiers et proxenètes sont exclus du bénéfice de cession.

C'est encore sur ce fondement qu'on trouve des arrêts qui ont jugé qu'un tuteur n'était pas reçu au bénéfice de cession, et je pense que cela ne doit avoir lieu que lorsque le tuteur est débiteur pour le reliquat des sommes qu'il a reçues; et qu'il en devrait être autrement, si la cause de la dette du tuteur ne procédait que de sa négligence dans sa gestion, qui le rendit responsable des pertes souffertes par le mineur.

C'est aussi une espèce de dol de la part d'un fermier, de détourner les fruits et autres effets qui servent de gage pour les fermes et moissons qui sont dues au propriétaire de la métairie; et je pense que les arrêts rapportés par Louet et Brodeau, *lettre C, n°* 57, qui ont jugé qu'un fermier n'était pas recevable au bénéfice de cession, doivent être présumés rendus dans cette espèce, et ne doivent être suivis que dans ce cas.

A plus forte raison, je pense qu'on ne doit pas suivre un arrêt rapporté *dicto loco,* qui a exclu du bénéfice de cession la caution du fermier.

Si le débiteur est privé du bénéfice de cession, en matière civile, toutes les fois qu'il y a du dol, à plus forte raison, ce bénéfice ne doit pas avoir lieu en matière criminelle, pour réparation civile.

Mais le bénéfice de cession peut avoir lieu pour les dépens auxquels quelqu'un a été condamné, en matière criminelle, lorsque cette condamnation de dépens est, par le jugement, distinguée de la condamnation de la réparation civile; car, en ce cas, c'est la dette de la réparation civile qui procède du crime, la dette des dépens procède plutôt du procès, et elle ne procède qu'indirectement du crime : c'est ce qui a été jugé par arrêt du 14 juillet 1661, rapporté au *tome* 2 *du Journal des Audiences,* conformément à plusieurs autres précédemment rendus, qui y sont cités.

Si ces dépens étaient adjugés pour tenir lieu des dommages et intérêts, en ce cas, le bénéfice de cession n'aurait pas lieu : c'est la distinction que fit M. Talon, sur les conclusions duquel fut rendu l'arrêt de 1661.

2° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour les sommes qui font le prix de marchandises achetées en marché public, comme bestial, vin, blé et autres grains. *Coutume d'Orléans, art.* 428.

Il est dit, en ce même article, que les acheteurs de poisson d'eau douce et salée n'y sont pas admis non plus; ce qui doit pareillement s'entendre, lorsqu'il est acheté en lieu public, comme sur les ports et chaussées de l'étang.

La Coutume d'Orléans, *art.* 439, décide la même chose à l'égard de tous les acheteurs de biens meubles ou immeubles vendus à l'encan. La raison de ce droit est tirée de la foi publique, des marchés publics et de l'encan; et on peut dire que ces ventes se faisant à la charge de payer comptant, c'est, de la part de l'acheteur, violer la foi publique, et commettre une espèce de dol, que d'acheter sans avoir son argent prêt.

Comme cette raison cesse, lorsque le vendeur veut bien faire crédit à l'acheteur, il a été jugé par arrêt de 1656, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, qu'un acheteur de blé acheté au marché public, était recevable au bénéfice

de cession envers le vendeur, parce qu'il en avait passé obligation.

3° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour les dettes de deniers royaux. L'ordonnance des Fermes du mois de juillet 1681, au *titre commun des Fermes, art.* 13, le décide en ces termes : *Ne seront reçus au bénéfice de cession ceux de nos sujets qui sont contraignables par corps au paiement de nos droits.*

Cette décision ne doit pas être étendue aux dettes pour deniers publics. Brodeau, *lettre E, somm.* 14, n° 14, rapporte un arrêt du 15 décembre 1620, donné en la chambre de l'édit du Parlement de Grenoble, qui a admis au bénéfice de cession un receveur des deniers communs de la ville de Montelimart.

Je pense, néanmoins, que cet arrêt ne doit être suivi que dans le cas où un receveur serait débiteur de deniers qu'il aurait omis par sa négligence de faire payer, et dont en l'aurait rendu responsable; mais il ne doit point y être admis pour la restitution des deniers qu'il a reçus, car c'est un dol de sa part de ne les avoir pas conservés, comme nous l'avons remarqué à l'égard des tuteurs.

§ IV. QUAND PEUT-ON OBTENIR LE BÉNÉFICE DE CESSION; ET QUE DOIT-ON FAIRE POUR CELA?

Le bénéfice de cession peut être obtenu par le débiteur, soit avant, soit depuis qu'il a été constitué prisonnier par ses créanciers.

Le débiteur, pour cet effet, doit déposer au greffe de la juridiction du lieu où il demeure, un état, signé de lui, de tous ses biens meubles et immeubles, qu'il certifie sincère et véritable, avec déclaration qu'il en fait cession et abandon à tous ses créanciers.

Il donne sa requête au juge, par laquelle il demande à être admis au bénéfice de cession, et à ce qu'il ait en conséquence main-levée de sa personne, s'il est déjà constitué prisonnier; ou, à ce qu'il soit fait défenses d'attenter à sa personne, s'il ne l'est pas encore.

Il donne assignation aux créanciers aux fins de cette requête.

La cause est portée à l'audience sur un avenir, et il doit comparoir en personne à l'audience, pour y affirmer que l'état qu'il a donné comprend tous ses biens.

Les Ordonnances défendent qu'il soit admis à demander cette cession par procureur; il faut absolument qu'il se présente à l'audience en personne; et, s'il est prisonnier, le juge l'y fait amener. *Ordonnance du commerce, de* 1673, *tit.* 10, *art.* 1; *Ordonnance d'Abbeville pour le Dauphiné, art.* 260.

Si les créanciers n'allèguent aucuns moyens suffisans pour le faire débouter de sa requête, le juge, après avoir pris le serment du débiteur, que l'état qu'il a donné de ses biens est véritable, l'admet au bénéfice de cession.

L'Ordonnance de 1673, au *titre des cessions*, veut que, outre cela, celui qui a été admis à faire cession, s'il est marchand en gros ou en détail, ou banquier, soit tenu de comparoir en personne à l'audience du consulat; ou, s'il n'y a point de consulat établi dans la ville, en l'assemblée de la ville, et qu'il y déclare ses nom, surnom, qualité et demeure, et qu'il a été admis à faire cession, et que cette déclaration soit lue et publiée par un greffier, et insérée dans un tableau.

§ V. DE LA CONDITION DE PORTER LE BONNET VERT, QUE LE JUGE A COUTUME D'IMPOSER A CELUI QU'IL ADMET AU BÉNÉFICE DE CESSION.

Il est d'usage que les juges, en admettant quelqu'un au bénéfice de cession, lui imposent, pour condition de la décharge de la contrainte par corps qu'ils lui accordent, la charge de porter dans le public un *bonnet vert*, qui lui sera fourni par ses créanciers, et à leurs dépens, sous peine de déchoir du bénéfice, et de pouvoir être arrêté, s'il ne le portait pas.

J'ai toujours vu prononcer ici cette condition de porter le bonnet vert; mais je n'ai jamais vu que des créanciers aient fait usage de ces sentences, et aient fourni à leur débiteur un bonnet vert, pour le porter. On prétend qu'à Bordeaux les créanciers ne manquent pas de faire porter le bonnet vert à leur débiteur.

La raison, pour laquelle on fait porter le bonnet vert au débiteur qui a fait cession, ne me paraît pas celle qu'en a coutume d'apporter; savoir, qu'il soit connu, et qu'il ne puisse pas tromper ceux qui contracteraient avec lui; car si l'obligation de porter le bonnet vert était fondée sur cette raison, il ne devrait pas être au pouvoir des créanciers de les y obliger, ou de les en décharger. Il n'y a point d'autre raison, sinon qu'on a voulu obliger les citoyens, par la crainte de cette ignominie, à gouverner sagement leurs affaires, et à ne point s'exposer à être dans le cas de faire cession.

De là il suit que, s'il paraissait qu'un débiteur fût tombé dans l'indigence, et réduit à faire cession, par des accidens qu'aucune prévoyance humaine n'eût pu éviter, il serait, en ce cas, de l'équité du juge de ne le pas assujettir à cet affront.

Au reste, la qualité de la personne qui fait cession n'est pas une raison suffisante pour dis-

penser de subir cette confusion. Brodeau, sur Louet, *lettre G*, nº 56, rapporte deux arrêts, l'un, du 4 mai 1609, qui a condamné un gentilhomme âgé de plus de soixante-dix ans à porter le bonnet vert; et le second, du 10 mai 1622, qui a infirmé une sentence du juge de Châtillon-sur-Marne, qui avait dispensé le cessionnaire de porter le bonnet vert, en conséquence de sa qualité de gentilhomme.

§ VI. DE L'EFFET DE LA CESSION DE BIENS.

La cession de biens, que le débiteur fait en justice, ne donne aux créanciers que le droit de les vendre, pour se payer de leurs créances sur le prix.

La propriété demeure vers le débiteur qui a fait cession, jusqu'à ce qu'elle passe à ceux qui les achèteront des créanciers; il n'est dépouillé que de la jouissance des biens, qui sont régis par un syndic, ou autre personne préposée par les créanciers.

De là il suit que, tant que les créanciers n'ont pas encore vendu les biens, le débiteur peut, en payant, y rentrer. *L.* 3 et 5, ff. *de cess. bonn.*; *l.* 2 et 4, *Cod. qui bon. ced.*

La cession n'a d'autre effet que de décharger le débiteur de la contrainte par corps; elle ne le libère point de ses dettes envers ses créanciers; si ce n'est jusqu'à concurrence seulement de ce qu'ils ont touché de ses biens, lorsqu'ils l'ont touché après la vente qu'ils en ont faite. *L.* 1, *Cod. dicto tit.*

C'est pourquoi les créanciers, nonobstant la cession de biens, peuvent encore contraindre leur débiteur sur les biens qu'il pourrait acquérir par la suite. *L.* 4, ff. *de cessione bonorum.*

Mais, en ce cas, ces contraintes ne doivent pas être exercées à la rigueur, et on doit laisser au débiteur, sur ses biens acquis depuis la cession, ce qui lui est nécessaire pour vivre : c'est la disposition des lois 6 et 7, ff. *eod. tit.*

La cession de biens n'emporte aucune infamie de droit; mais elle emporte une espèce d'infamie de fait.

C'est pour cet effet que l'Ordonnance de 1673, *tit.* 9, *art.* 5, veut que ceux, qui ont obtenu des lettres de répit (à plus forte raison ceux qui ont fait cession), ne puissent être élus maires, échevins, ni juges-consuls, ni parvenir à d'autres fonctions publiques, et même qu'ils en soient exclus, s'ils étaient en charge; elle veut aussi qu'ils soient interdits de toute voix active et passive dans les assemblées des marchands.

On trouve aussi des arrêts qui ont défendu, en pareil cas, à des officiers de judicature, d'exercer leurs fonctions, et les ont obligés à se défaire de leurs charges, en donnant leur procuration *ad resignandum.*

Lorsque celui, qui a fait cession, a acquitté, par la suite, toutes ses dettes, tant en principaux qu'intérêts, il purge cette espèce d'infamie, et il peut être promu aux charges publiques.

CHAPITRE III.

Des délais qu'on accorde quelquefois aux débiteurs pour le paiement de leurs dettes; autrement des répits.

Le mot *répit*, que quelques auteurs font dériver du mot latin *respirare*, signifie la même chose que *délai*. L'Ordonnance du mois d'août 1669, *tit.* 6, l'emploie pour le terme ou délai qui est accordé à des débiteurs, qui, se trouvant hors d'état de satisfaire leurs créanciers, n'ont besoin que d'un certain temps pour s'acquitter.

Les débiteurs qui veulent obtenir ce délai, doivent demander, en grande chancellerie, des lettres qu'on appelle *lettres de répit.* Elles s'accordaient autrefois par les juges, et il était

même défendu, par l'*art.* 61 *de l'Ordonnance d'Orléans*, d'en expédier en chancellerie; mais l'Ordonnance de 1669, *art.* 1 *et* 2 *du tit.* 6, a dérogé à cet usage, et avec raison, puisque, ces lettres étant une grâce qui blesse le droit d'autrui, elles ne peuvent émaner que de la puissance souveraine; c'est pourquoi, suivant l'*art.* 1 *du tit.* 6 de cette Ordonnance, les juges, même les cours, ne peuvent plus donner aucun terme, atermoiemens, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de ces lettres, prises en chancellerie, à peine de nullité de leurs jugemens, d'interdiction contre les juges, de dépens, dommages et intérêts des parties en leur nom, de cent livres d'amende contre la partie, et de pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête.

Ces termes de l'Ordonnance sont trop précis pour qu'on puisse s'adresser au Parlement pour avoir des défenses générales et équipollentes à des lettres de répit; cependant Savary, *part.* 2, *liv.* 4, *chap.* 1, prétend qu'on peut, ou obtenir des lettres de répit du roi, ou demander au parlement des défenses générales; et ce sentiment de Savary paraîtrait même fondé sur l'*art.* 1 *du tit.* 9 *de l'Ordonnance de* 1673; mais ces défenses générales ne peuvent être accordées par les juges, que lorsqu'il s'agit d'homologuer un contrat d'atermoiement passé entre le débiteur et la plus grande partie de ses créanciers, ou pendant le cours de l'instance, à fin d'entérinement des lettres de répit. Dans ces deux cas, les juges peuvent faire défenses d'attenter à la personne ou aux biens du débiteur.

Au reste, les juges peuvent, en ordonnant le paiement de quelque somme, donner surséance à l'exécution de la condamnation, qui ne peut néanmoins être que de trois mois au plus, sans qu'elle puisse être renouvelée. *Ordonnance de* 1669, *tit.* 6, *art.* 1, *in fine.*

Ces lettres ne s'accordent que pour cinq ans, et c'est ce qui les faisait appeler autrefois *quinquenelle*, terme dont se sert encore la Coutume de Bourbonnais, *art.* 68.

§ I. POUR QUELLES PERSONNES, ET POUR QUELLES DETTES, ON NE PEUT OBTENIR DES LETTRES DE RÉPIT.

Les étrangers ne peuvent obtenir des lettres de répit, parce qu'elles contiennent une faveur accordée aux citoyens; ceux-ci même en sont exclus dans quelques cas, où les lois les en réputent indignes.

Ainsi on n'accorde pas de lettres de répit : 1° pour pensions, alimens, médicamens, loyers de maison et *moisson* de grains. *Ordonnance de* 1669, *tit.* 6, *art.* 11.

Ce mot de *moisson* s'entend ici du paiement qu'un fermier doit faire du prix de sa ferme en blé ou autres grains; c'est ce qu'on appelle *moissons* dans plusieurs provinces.

L'Ordonnance ne parle point des fermages, mais il y a même raison de décider que pour les moissons; aussi notre Coutume d'Orléans, *art.* 424, comprend-elle expressément *les fermes tenues, et l'exploitation d'héritages, fruits et revenus d'iceux*, parmi les choses pour lesquelles le répit n'a pas lieu. La Coutume de Bourbonnais a une semblable disposition, *art.* 68; et Lange, en son Praticien Français, *liv.* 3, *chap.* 19, dit que l'usage est de ne point recevoir au répit les fermiers, soit que leur fermage soit dû en grain ou en argent, comme tenant lieu d'alimens au propriétaire.

2° On n'accorde point pareillement de lettres de répit pour gages de domestiques, journées d'artisans ou mercenaires, reliquats de compte de tutelle; *Ordonnance de* 1669, *ibid.*; et notre Coutume d'Orléans, dans le même *art.* 424, ajoute *pour reliquat de l'administration et gouvernement que les débiteurs ont eu des biens de l'église, chose publique, prodigues et insensés.*

3° Le bénéfice de répit n'a lieu ni pour dépôts nécessaires ou volontaires; *déclaration du* 23 *décembre* 1699, *art.* 10; ni pour maniement de deniers publics et lettres de change, qui participent de la nature du dépôt, ainsi qu'il a été jugé par *arrêt du* 4 *mars* 1672, *rapporté au Journal du Palais, tom.* 1.

4° L'Ordonnance de 1669 défend encore d'accorder des lettres de répit pour marchandises prises sur l'étape, foires, marchés, halles et ports publics; pour poisson de mer frais, sec et salé; et notre Coutume d'Orléans, *art.* 428, décide la même chose pour le poisson d'eau douce; ce qui doit s'entendre, lorsqu'il est vendu sur la chaussée de l'étang, dans le temps de la pêche, ou en autre lieu public.

5° La même Ordonnance refuse le bénéfice de répit à l'égard des cautions judiciaires, des frais funéraires, des arrérages de rentes foncières et redevances de baux emphytéotiques; ce qui doit s'étendre *à fortiori* aux cens et droits de fief.

6° La déclaration de 1699, *art.* 23, ajoute les cas du stellionat, des réparations et dommages et intérêts en matière criminelle; et ces derniers mots sont compris dans ceux que notre Coutume emploie, *art.* 424, en disant pour les dettes qui procèdent *de crimes et délits*, ce qui ne doit pas s'étendre aux dépens.

7° Les coobligés, cautions et certificateurs ne peuvent jouir du bénéfice des lettres de répit

accordées au principal débiteur, à moins qu'ils n'y soient compris nommément; *Ordonnance de* 1669, *art.* 10 *du tit.* 6; mais s'ils sont poursuivis, ils ont leur recours contre le principal obligé, nonobstant ses lettres de répit, par les mêmes voies qu'on exerce contre eux. *Déclaration du* 23 *décembre* 1699, *art.* 10. *Voyez* les Règles du Droit Français, par Pocquet de Livonnière, *liv.* 5, *chap.* 6, n° 12.

Notre Coutume, *art.* 427 *et* 439, exclut pareillement du bénéfice de répit les proxenètes, courtiers et autres, qui s'entremettent de faire vendre ou acheter des blés, vins, chevaux ou autres marchandises, et ceux qui achètent des biens vendus à l'encan, *la solennité de justice gardée.*

La Coutume de Paris, *art.* 111, ajoute deux autres cas, savoir, celui où il s'agit de dettes contractées par des mineurs, avec eux ou avec leurs tuteurs, durant leur minorité, et celui où il s'agit de dettes adjugées par sentence définitive et contradictoire; mais comme l'Ordonnance de 1669, ni la déclaration de 1699, ne font aucune mention de ces deux cas, la disposition de la Coutume de Paris ne peut être étendue aux autres Coutumes.

D'ailleurs, quelques auteurs observent, sur le premier cas, que l'article 111 n'est pas indistinctement observé à Paris, et que, dans l'usage, on le restreint au seul cas où il s'agit de dettes contractées des deniers des mineurs; et non quand ces dettes proviennent des deniers de ceux auxquels ils ont succédé.

A l'égard du second cas, Ferrière prétend, dans son introduction à la pratique, que cela ne s'observe que pour des dettes privilégiées, par exemple, pour des réparations pour crime, le jugement fût-il rendu en matière civile; car autrement, dit-il, les lettres de répit n'auraient jamais lieu, puisqu'il est impossible qu'un homme, qui a mal fait ses affaires, n'ait été poursuivi par quelques uns de ses créanciers, qui aient obtenu des jugemens contre lui. Mais on peut facilement opposer Ferrière à lui-même; car, dans son Commentaire sur la Coutume, il dit, sans aucune distinction, que le répit ne peut avoir lieu contre une dette adjugée par sentence définitive et contradictoire, et ce, à cause de l'autorité des jugemens, et parce que celui, qui a contesté sa dette, est indigne du bénéfice du prince.

Les lettres de répit ne peuvent encore être admises en faveur des comptables des deniers royaux, par la raison que le roi n'accorde jamais de privilége contre lui-même; ni dans les affaires où les hôpitaux de Paris ont intérêt. *Déclaration du* 23 *mars* 1780, *confirmée par celle de* 1702, *art.* 25; et Denisart, V° Répit, n° 7, assure qu'il a été jugé par un arrêt du conseil, du 17 octobre 1684, que des héritiers bénéficiaires n'étaient pas recevables à se servir de lettres de répit contre les créanciers de la succession.

Ceux, qui ont obtenu des lettres de répit, ne peuvent pas en obtenir de secondes, si ce n'est *pour causes nouvelles et considérables, dont il y ait commencement de preuves.* Ordonnance de 1669, *tit.* 6, *art.* 13. Ce serait en effet favoriser l'abus des lettres du prince, et faire perdre indirectement aux créanciers ce qui leur est légitimement dû, si l'on accordait de pareilles lettres à l'infini, et sans connaissance de cause. Aussi le même article porte ces termes : *Sans que, pour quelque cause et prétexte que ce soit, il en puisse être accordé d'outres.*

§ II. DANS QUELS CAS LES LETTRES DE RÉPIT DOIVENT-ELLES ÊTRE ACCORDÉES; ET QUE FAUT-IL FAIRE POUR LES OBTENIR?

Les lettres de répit ne peuvent être accordées que *pour des considérations importantes. Ordonnance de* 1669, *tit.* 6, *art.* 2. Par exemple : si le débiteur, qui les demande, a éprouvé des pertes considérables, soit par la faillite de ceux qui lui devaient, soit par un incendie ou autres cas fortuits, comme guerres, naufrages, etc., qui aient tellement altéré sa fortune, qu'il soit dans l'impuissance de payer ses dettes, quant à présent.

M. Jousse, en sa note 2e sur cet article, observe que ces lettres ne s'accordent aujourd'hui que très difficilement; et Lacombe, en son Recueil de Jurisprudence civile, V° Lettres de répit, dit qu'on n'en obtient plus. Il prétend même que M. le chancelier a défendu aux secrétaires du roi d'en présenter au sceau.

Ceux, qui veulent obtenir ces lettres, doivent rapporter des commencemens de preuves, par actes authentiques, des causes qui les leur font solliciter : on les explique dans les lettres, et on les attache sous le contre-scel. *Ordonnance de* 1669, *ibid.* Ils doivent, en outre, joindre aux lettres un état certifié de leurs biens, meubles et immeubles, et de leurs dettes; ils sont tenus de remettre cet état au greffe avec leurs lettres et registres, s'ils sont négocians, marchands ou banquiers, et d'attacher le certificat sous le contre-scel des lettres de répit. *Ordonn. de* 1673, *art.* 1 *du tit.* 9.

La déclaration du 23 décembre 1699, *art.* 8, veut que ceux, qui auront obtenu des lettres de répit, remettent, s'ils en sont requis par leurs créanciers, au lieu et ès-mains de celui dont ils conviendront, ou qui sera nommé par

le juge auquel les lettres auront été adressées, des titres, et pièces justificatives des effets mentionnés dans l'état qu'ils auront certifié véritable, pour y demeurer jusqu'à la vente ou recouvrement desdits effets.

§ III. DE LA FORME DES LETTRES DE RÉPIT.

L'adresse des lettres de répit se fait au plus prochain juge royal du domicile de l'impétrant, si ce n'est qu'il y eût instance pardevant un autre juge avec la plus grande partie des créanciers hypothécaires, auquel cas l'adresse lui doit être faite, et aucune des parties ne peut demander l'évocation ni le renvoi en vertu de son privilége. *Ordonn. de* 1669, *ibid., art* 3.

Les juges-consuls sont incompétens pour cet entérinement; mais l'usage de presque toutes les juridictions consulaires est d'accorder sans lettres une surséance plus longue que celle permise par l'Ordonnance, *par exemple*, de six mois ou d'un an, en plusieurs paiemens, soit par moitié, soit par tiers ou par quart, en donnant, par la partie condamnée, bonne et suffisante caution, et même quelquefois un certificateur.

Ces lettres, qui ne peuvent être expédiées qu'au grand sceau, suivant l'*art.* 2 de la même Ordonnance, doivent porter un mandement au juge à qui elles sont adressées, qu'en procédant à l'entérinement, les créanciers appelés, il donne à celui qui les a obtenues tel délai qu'il jugera raisonnable pour payer ses dettes. Ce délai, néanmoins, ne peut être plus long-temps que de cinq années, si ce n'est du consentement des deux tiers des créanciers hypothécaires. *Ibid., art.* 4.

Les lettres portent un délai de six mois, pour en poursuivre l'entérinement, et il est défendu à tous huissiers et sergens d'attenter à la personne du débiteur, et de saisir les meubles qui servent à son usage, à peine de 100 liv. d'amende et de dommages et intérêts envers les parties. *Ibid.*

Le délai de six mois fixé par l'Ordonnance court du jour de la signification des lettres de répit, pourvu que cette signification contienne en même temps l'assignation devant le juge auquel elles sont adressées, à l'effet de procéder à l'entérinement. *Ibid., art.* 5.

§ IV. QUE DOIT-ON FAIRE APRÈS AVOIR OBTENU LES LETTRES DE RÉPIT?

L'impétrant doit, aussitôt après le sceau et l'expédition de ses lettres, remettre aux greffes, tant du juge auquel l'adresse en est faite, que de la juridiction consulaire la plus prochaine, un double, certifié de lui, de ses effets et dettes, et en retirer des certificats de greffiers. *Déclaration de* 1699, *art.* 2.

Si cet état se trouvait frauduleux, c'est-à-dire, s'il ne contenait pas généralement tous les effets appartenans au débiteur, ou qu'il y supposât de fausses créances, il serait déchu du bénéfice des lettres de répit, même après un entérinement contradictoire, sans pouvoir en obtenir de nouvelles, ni même être admis au bénéfice de cession. *Ordonnance de* 1673, *art.* 12; il faut dire la même chose de l'état annexé aux lettres dont nous avons parlé ci-dessus, § 2.

Les lettres de répit doivent être signifiées, dans la huitaine, aux créanciers et autres intéressés qui sont sur les lieux; par exemple, si le débiteur, qui obtient ces lettres, demeure à Paris, il n'a que huitaine pour signifier ses lettres à ses créanciers demeurans à Paris. Ordonn. de 1673, *art.* 3 *du tit.* 9; et la déclaration de 1699, *art.* 4, interprétant la disposition de l'Ordonnance du commerce à cet égard, porte que, si les impétrans, ou leurs créanciers, ont leur domicile ailleurs, le délai sera prorogé tant pour les uns que pour les autres, d'un jour par cinq lieues de distance, sans distinction du ressort des Parlemens; mais dans tous les cas les lettres de répit n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers auxquels la signification en a été faite.

C'est une question de savoir si on peut signifier les lettres de répit après le délai fixé par les Ordonnances; M. Jousse, en ses notes sur l'Ordonnance de 1669, *ibid., art.* 5, et sur celle de 1673, *art.* 3, prétend qu'on le peut, mais qu'elles n'ont d'effet que du jour de leur signification. Cette peine paraîtrait illusoire, puisqu'étant signifiées hors les délais, elles auraient autant d'effet que si elles avaient été signifiées dans les délais. Savary, *part.* 2, *liv.* 4, *ch.* 1, prétend au contraire que l'impétrant est déchu du bénéfice de ces lettres, parce que l'Ordonnance n'a pas pu avoir d'autre intention en limitant un délai. Il remarque deux inconvéniens qui pourraient arriver, s'il était au pouvoir des débiteurs de faire signifier ces lettres quand bon leur semblerait; le premier est qu'il pourrait arriver de grandes contestations entre les débiteurs et les créanciers, pour raison de l'inexécution de l'Ordonnance; car, les débiteurs n'étant pas pressés par leurs créanciers au paiement de leur dû, ils pourraient *faire leur main*, ensuite s'enfuir et emporter leur bien. Le second inconvénient est que, si un négociant, qui aurait obtenu des lettres de répit, ne les faisait signifier, par exemple, que trois mois après les avoir obtenues, il pourrait ache-

ter des marchandises d'autres négocians, pendant ce temps, et, après les avoir achetées, leur faire signifier ses lettres; car, encore qu'elles ne pussent avoir lieu pour les marchandises qui auraient été achetées depuis l'obtention de ces lettres, néanmoins c'est toujours un procès qu'il faut que le négociant essuie, pour des marchandises qu'il a vendues sur la bonne foi de son débiteur; et encore bien que l'Ordonnance ne dise pas que les impétrans seront déchus après le délai, on doit croire que cette peine y est sous-entendue, parce qu'elle n'a été faite que pour empêcher les abus.

L'impétrant doit non seulement signifier ses lettres de répit à chacun de ses créanciers, mais il doit encore leur donner copie de l'état de ses effets et dettes, ensemble des certificats, à peine d'être déchu de l'effet de ses lettres, à l'égard de ceux auxquels il n'aurait pas fait donner copie de toutes ces pièces. *Déclaration de* 1699, *art.* 2.

Si l'impétrant était marchand, négociant ou banquier, il serait tenu, outre les formalités dont nous venons de parler, de remettre ses livres et registres au greffe du juge à qui les lettres ont été adressées, d'en retirer un certificat du greffier, et d'en faire donner copie à chacun de ses créanciers. *Ibid.*, *art.* 3.

§ V. DE L'EFFET DE CES LETTRES.

Nous avons vu que ces lettres portaient une surséance de six mois pour procéder à leur entérinement; et, lorsqu'elles sont entérinées, leur effet consiste : 1° par rapport au débiteur, dans la surséance de quelques années qui lui est accordée, pour qu'il puisse, soit en vendant ses effets, soit en faisant le recouvrement de ce qui lui est dû, satisfaire au paiement après le terme qui lui est accordé.

Telle est la faveur de ces lettres, qu'on ne peut opposer au débiteur qui les a obtenues, aucune fin de non recevoir résultante de la renonciation qu'il y aurait pu faire dans les actes et contrats par lui passés; l'Ordonnance de 1669, *ibid.*, *art.* 12, déclare nulles de semblables renonciations, comme contraires à l'humanité.

Mais si, avant la signification des lettres de répit, le débiteur avait été constitué prisonnier pour dettes civiles, il ne serait pas élargi en vertu de ces lettres, à moins qu'il n'en fût ainsi ordonné par le juge, après avoir entendu les créanciers à la requête desquels ce débiteur aurait été arrêté et recommandé. *Déclaration de* 1699, *art.* 12.

2° L'effet de ces lettres, par rapport aux créanciers, est que ceux, auxquels elles ont été signifiées, avec assignation pour les voir entériner, ne peuvent, dans le délai de six mois qui est accordé au débiteur pour en poursuivre l'entérinement, ni encore moins après que ces lettres ont été entérinées, attenter en aucune manière à la personne de ce débiteur, ni aux meubles servant à son usage; mais ces lettres, quoiqu'entérinées, n'empêchent pas les créanciers de pouvoir saisir et arrêter les autres meubles, et même saisir réellement les immeubles, les mettre en criées, et faire procéder au bail judiciaire, sans néanmoins qu'ils puissent, avant l'expiration du terme, faire procéder à la vente, si ce n'est des meubles périssables, ou du consentement du débiteur et des créanciers. *Ordonnance de* 1669, *ibid.*, *art.* 6; *Déclaration de* 1699, *art.* 7.

Ceci reçoit exception dans le cas auquel les créanciers auraient commencé leurs exécutions, ou seraient poursuivans criées, avant la signification des lettres de répit, et qu'ils seraient sommés par des créanciers contre lesquels les lettres de répit ne peuvent avoir lieu, par exemple, un seigneur d'hôtel, de continuer leurs poursuites, ou de les y laisser subroger. *Déclaration de* 1699, *art.* 11. Ce même article permet, en outre, aux créanciers avec lesquels l'entérinement des lettres de répit a été prononcé, de former leur opposition à la vente poursuivie par d'autres créanciers, contre lesquels ces lettres n'ont pas lieu, de contester sur la distribution du prix, même de toucher les sommes qui leur seront adjugées.

Au reste, les créanciers, à qui les lettres de répit ont été signifiées, et qui ne veulent point user des voies rigoureuses, peuvent s'assembler entre eux, et nommer des directeurs ou syndics pour assister aux ventes que leur débiteur commun pourra faire à l'amiable de ses effets, et poursuivre conjointement avec lui le recouvrement des sommes qui lui sont dues. *Ibid.*, *art.* 5.

Les actes de nomination des directeurs ou syndics, ayant été signifiés à l'impétrant et à ses débiteurs, il ne peut disposer de ses effets, et en recevoir le prix; ses débiteurs ne peuvent le payer qu'en présence des directeurs ou syndics, ou eux dûment appelés, à peine contre l'impétrant, d'être déchu de l'effet de ses lettres, et contre les débiteurs, de nullité de leurs paiemens. *Ibid.*, *art.* 6.

Quand même il n'y aurait pas eu de nomination de directeurs ou syndics, celui, qui a obtenu des lettres de répit, ne peut, de son chef, payer un créancier au préjudice des au-

tres, à peine de déchoir du bénéfice de ses lettres. *Ordonnance de* 1673, *art.* 4 *du tit.* 9.

L'homologation des contrats d'abandonnement des biens et effets du débiteur, qui sont passés en conséquence des lettres de répit, doit être portée devant le juge auquel ces lettres ont été adressées; et les appellations des jugemens rendus par ce juge ressortissent, sans moyen, au Parlement. *Déclaration de* 1699, *art.* 13; *Ordonnance de* 1669, *ibid.*, *art.* 9.

3° Les lettres de répit ne peuvent avoir d'effet en faveur des tiers; c'est pourquoi l'Ordonnance de 1699, *art.* 10, du même titre, porte que les coobligés, cautions, et les certificateurs, ne peuvent jouir du bénéfice de ces lettres accordées au principal débiteur.

§ VI. DE LA TACHE QU'IMPRIME A L'IMPÉTRANT L'OBTENTION DE CES LETTRES.

Ceux, qui ont obtenu des lettres de répit, ne peuvent être élus maires et échevins des villes, juges ou consuls des marchands, ni avoir voix active et passive dans les corps et communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques, et, s'ils étaient en charge au moment de l'obtention de ces lettres, ils devraient en être exclus. *Ordonnance de* 1673, *tit.* 9, *art.* 5.

La disposition de cette Ordonnance ne regarde pas seulement les négocians, marchands et banquiers, et elle doit s'étendre à tous ceux qui ont obtenu ces lettres, de quelque profession qu'ils puissent être. *Voyez* la déclaration de 1699, que nous avons déjà citée plusieurs fois, *art.* 9, et qu'on trouve rapportée en entier par Savary, *part.* 2, *liv.* 4, *chap.* 1, *in fine.*

Celui, qui aurait obtenu des lettres de répit, mais qui les aurait gardées, sans vouloir s'en servir, encourrait-il la peine portée par l'ordonnance, et serait-il diffamé pour les avoir obtenues? La raison de douter est que l'Ordonnance dit, *ceux qui auront obtenu des lettres de répit,* sans distinguer entre ceux qui les ont signifiées, et ceux qui ne les ont pas signifiées; mais Savary, dans le chapitre qu'on vient de citer, décide que l'espèce d'infamie ne doit avoir lieu que contre ceux qui en ont fait usage, en les faisant signifier à leurs créanciers, pour jouir du délai qui leur a été accordé par ces lettres. Une des raisons qu'il donne de son sentiment, est qu'il en doit être de même que d'un édit, ou d'une déclaration du prince, qui serait signée de lui et scellée du grand sceau de ses armes, qu'il garderait dans son cabinet sans les faire promulguer; le prince, continue-t-il, ne pourrait, en ce cas, imputer à ses sujets la contravention à la loi; ainsi les lettres de répit, qui n'ont point été signifiées, ne peuvent produire aucun effet dans le public contre celui qui les a obtenues.

Au reste, la tache, qu'impriment les lettres de répit, n'est pas perpétuelle; car un débiteur, qui a payé ses créanciers, tant en principal qu'intérêts légitimement dus, peut, en rapportant la preuve de ce paiement, obtenir du roi des lettres de réhabilitation.

Ces lettres, pour produire leur effet, doivent être adressées à un juge royal, pour être par lui entérinées, sur les conclusions du ministère public. L'impétrant peut demander à ce juge la permission de les faire publier et afficher; et cette publication paraît d'autant plus nécessaire, que l'espèce de diffamation attachée au bénéfice de répit ayant été publique, la réhabilitation ne peut devenir trop publique.

L'effet de ces lettres, qui s'obtiennent en grande chancellerie, est de rendre à ceux qui les ont obtenues, tous les droits de citoyens, et de les rendre capables des fonctions et charges publiques.

CHAPITRE IV.

Des moyens de nullité, et des lettres de rescision.

Lorsqu'une partie rapporte quelque acte, soit sous signature privée, soit pardevant notaires, pour le fondement de sa demande, ou de ses défenses, l'autre partie peut, en convenant de la vérité de cet acte, l'attaquer, ou par des moyens de nullité, si elle en a à opposer,

ou par des lettres de rescision. Nous allons parler de ces deux voies dans les deux articles suivans.

ARTICLE PREMIER.

Des moyens de nullité.

Il y a des actes qui sont nuls de plein droit, sans qu'il soit besoin de lettres de rescision pour les annuler, suivant cette maxime, *quod nullum est ipso jure, rescindi non potest*, *Chasson., burg. rubr., fol.* 232, n° 14; mais il faut que cette nullité soit prononcée par quelque Coutume ou quelque Ordonnance. *Argou, liv.* 4, *chap.* 14.

Il suffit, en ce cas, à une partie de proposer, soit par écrit, soit en plaidant, les moyens de nullité qu'elle a à proposer contre l'acte sur lequel la partie adverse a établi sa demande, ou ses défenses; et ces moyens de nullité peuvent être proposés jusqu'à la sentence définitive, et même sur l'appel.

Ces moyens de nullité contre un acte se tirent, 1° de la forme, si l'acte est de nature à être astreint à de certaines formalités, dont dépend sa validité; par exemple, on peut opposer pour moyens de nullité, contre un acte de donation, qu'il n'est pas passé devant notaires, ou qu'il n'y a pas eu de minutes; qu'il ne contient point une mention expresse de l'acceptation, qu'il n'a point été insinué. *Ordonnance du mois de février* 1731, *art.* 1, 6, 7, 19 et 20.

On peut pareillement opposer de la part de l'église, contre un acte d'aliénation des biens d'église, qu'on n'a point observé quelqu'une des formalités prescrites pour ces sortes d'actes.

Les moyens de nullité contre un acte se tirent, en second lieu, de l'incapacité de la personne; par exemple, on opposera contre un contrat, quel qu'il soit, s'il est passé par une femme sous puissance de mari, qui n'était point autorisée, qu'elle était, par ce défaut d'autorisation, incapable de contracter, et que par conséquent l'acte est nul.

On opposera le même défaut d'incapacité contre des actes qui contiendraient quelque promesse, ou quelque aliénation faite par un mineur non émancipé, ou par un interdit.

Un acte peut, en troisième lieu, être nul par le vice de la convention même qui fait la substance de l'acte, comme si elle est contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

Par exemple, c'est un moyen de nullité contre un acte, autre qu'un contrat de mariage, s'il contient quelque paction touchant la succession d'un homme vivant.

C'est un moyen de nullité contre une promesse, si elle a pour cause le jeu, ou si c'est un contrat usuraire.

ARTICLE II.

Des lettres de rescision.

Lorsqu'un acte n'est pas nul de plein droit, et que la partie, qui a contracté, par cet acte, quelque engagement, et qui se trouve lésée, a quelque juste cause pour se faire restituer contre son obligation, et faire rescinder l'acte, elle ou ses héritiers peuvent se pourvoir par lettres de rescision contre cet acte, pour le faire rescinder, et se faire remettre en pareil état que s'il n'eût point été passé.

Par le droit romain, le magistrat pouvait, pour justes causes, de sa seule autorité, restituer les parties contre les actes qu'elles avaient passés; parmi nous, il faut avoir recours à l'autorité du prince, et obtenir des lettes qu'on appelle de *rescision*.

Ces lettres s'obtiennent dans les chancelleries des Parlemens, ou même des présidiaux, lorsque la matière est dans le cas de l'édit des présidiaux; par ces lettres, le roi mande au juge de restituer l'impétrant contre de certains actes, et de le remettre au même état que s'ils n'eussent point été passés, au cas qu'il se trouve fondé dans de justes causes pour cette restitution.

§ I. POUR QUELLES CAUSES LES MINEURS PEUVENT-ILS ÊTRE RESTITUÉS?

Les mineurs sont restitués beaucoup plus facilement que les majeurs.

On appelle *mineurs* ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt-cinquième année, sauf en Normandie, où la majorité est parfaite à l'âge de vingt ans accomplis; car, en Artois et en Anjou, où un mineur de vingt-cinq ans est majeur à vingt ans, il a été jugé qu'il était restituable, pour la lésion par lui soufferte, jusqu'à vingt-cinq ans accomplis. *Arrêt du* 13 *juillet* 1716, *rapporté au Journal des Aud., tom.* 6.

Les mineurs, soit qu'ils soient encore mineurs, soit qu'ils soient devenus majeurs, et leurs héritiers, sont restituables contre les actes qu'ils ont passés en minorité, pour quelque besoin que ce soit.

Par le droit romain, les mineurs, qui, en contractant, avaient par mensonge, persuadé à celui avec qui ils contractaient qu'ils étaient majeurs, n'étaient pas restituables contre cet

acte. *L.* 2, *Cod. si minor se majorem dixerit.*

Nous ne suivons pas cette disposition du droit, parce qu'elle ouvre une voie d'éluder la restitution en entier. Ceux, qui contracteraient avec des mineurs, feraient insérer dans l'acte qu'ils se sont dits majeurs, et diraient toujours que le mineur les a trompés, quoique souvent ce serait plutôt un artifice pratiqué de leur part, que de celle du mineur; c'est pourquoi, dans notre jurisprudence, on n'a point égard à la fausse énonciation de majorité, pour exclure les mineurs de la restitution. C'est à celui qui contracte avec le mineur à s'informer de son âge: *Qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. L.* 19, *ff. de reg. jur.*

Il en serait autrement si un mineur, pour se faire croire majeur, avait rapporté et supposé un faux acte de baptême; il est évident qu'alors il serait indigne de la restitution, conformément à la loi 3, *Cod. si minor*, etc. (1).

Les mineurs sont restituables, soit qu'ils aient passé ces actes depuis leur émancipation, soit qu'ils les aient passés avec l'autorité de leurs tuteurs.

Ils le sont pareillement contre ceux que leurs tuteurs ont passés pour eux, en qualité de leurs tuteurs. Par exemple, si un mineur, ou son tuteur pour lui, a accepté une succession, ou l'a répudiée, il est restituable contre cette acceptation, ou cette répudiation, si elles lui sont désavantageuses. *L.* 1, *Cod. si minor ab hæred. se abstineat; l.* 2, *Cod. si ut omissam hæred.; l.* 8, § 6, *Cod. de bonis quæ lib., etc.; l. ult., Cod. si tut. vel curat. interven.*

Ils sont pareillement restituables contre un cautionnement qu'ils ont contracté pour quelqu'un; car un cautionnement ne peut être que désavantageux à celui qui le contracte, et en général les mineurs sont restituables contre quelque espèce d'acte que ce soit, par lequel ils ont été lésés; contre une transaction, contre un emprunt de sommes qui n'auraient pas tourné à leur profit, contre l'achat d'un héritage, etc.

Le mineur est censé lésé par un acte, non seulement lorsqu'il a souffert quelque diminution du bien qui lui appartient, mais même lorsqu'il est privé par cet acte de ce qu'il aurait pu acquérir: *certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur; l.* 7, § 6, *ff. de min.* C'est pour cela qu'il est restituable contre la répudiation d'une succession avantageuse, comme nous l'avons déjà vu, à plus forte raison contre la répudiation d'un legs; et par la même raison, lorsqu'il a fait un choix désavantageux, il est restituable contre ce choix; par exemple, si un aîné mineur choisit entre plusieurs manoirs d'une succession, un manoir moins précieux que celui qu'il aurait pu choisir, ou si deux choses lui ayant été léguées à son choix, il a choisi la moindre. *L.* 7, § 7, *de min.*

Il est même censé lésé, en cela seul qu'il s'est soumis à des discussions et des embarras, et il est par cette raison même restituable contre l'acte qui l'engagerait à ces discussions: « *Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solùm quùm de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiàm quùm intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari; l.* 6, *ff. eod. tit.*

Mais un mineur n'est pas censé avoir été lésé par un acte, et n'est point admis à se faire restituer contre cet acte, lorsque, n'ayant fait que ce qu'un prudent père de famille aurait fait, il est arrivé, par un cas fortuit survenu depuis, et qui n'avait pu être prévu lors du contrat, qu'il ait souffert quelque dommage qu'il n'aurait pas souffert s'il n'eût pas fait le contrat. L'exemple, que les lois donnent, est d'un mineur qui a acheté un esclave nécessaire qui est décédé peu de temps après: *Nec enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.* Il faudrait dire la même chose, si un mineur avait employé une somme d'argent qu'il avait, à l'achat d'une bonne maison, pour un prix qui n'excédât point sa valeur, et que cette maison eût été depuis incendiée par le feu du ciel; il ne serait pas pour cela restituable contre le contrat d'acquisition qu'il en a fait; car, quoique le dommage, qu'il a souffert par l'incendie de cette maison, soit un dommage qu'il n'aurait pas souffert s'il ne l'eût pas achetée, néanmoins ce n'est pas l'achat qu'il en a fait, mais le cas fortuit, qui est la cause de ce dommage, et on ne peut pas dire qu'il ait souffert aucune lésion par le contrat de vente qui lui en a été fait: *Non eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas;* l. 1, § 4, *ff. eod. tit.; arrêt du* 28 *novembre* 1573, *rapporté par Chenu.*

Les mineurs ne sont pas restitués pour cause de lésion contre les actes qu'ils ont faits depuis leur émancipation, ou contre ceux que leurs

---

(1) Cependant Denisart, en sa Collection de Jurisprudence, V° Mineurs, rapporte un arrêt récent, rendu en la grand'chambre le 5 février 1763, au rapport de M. Le Noir, qui a entériné les lettres de rescision prises par la femme et curatrice du nommé Châlons, mineur, qui s'était dit majeur, sur le fondement d'un extrait baptistaire falsifié, contre un contrat de vente fait par ledit Châlons aux sœurs hospitalières de la Charité.

tuteurs ont faits avant leur émancipation, lorsque ces actes sont des actes de pure administration nécessaire; par exemple, contre des baux faits de leurs héritages pour le temps qu'on a coutume de faire des baux; contre la vente ou l'achat des choses mobilières, etc. La raison est tirée de l'intérêt même des mineurs, parce que, autrement, ils ne trouveraient que difficilement des personnes qui voulussent contracter avec eux, dans la crainte qu'auraient ces personnes d'avoir des procès sous prétexte de lésion; ce qui leur causerait un plus grand préjudice que ne leur serait avantageux le bénéfice de restitution, s'il leur était accordé contre de pareils actes.

§ II. DES CAUSES POUR LESQUELLES LES MAJEURS MÊME SONT RESTITUABLES, ET 1° DE LA VIOLENCE ET DE LA CRAINTE.

La violence est une impression illicite qui porte une personne, contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable, à donner son consentement.

Il n'importe qui ait commis la violence, pour qu'il y ait lieu à la rescision; quand même elle aurait été commise par un tiers, pour m'obliger à contracter avec une personne qui n'y aurait point eu de part, il y aurait lieu aux lettres de rescision; car il suffit que mon consentement n'ait pas été libre.

Toute espèce de crainte ne détruit pas cette liberté de consentement requise dans les conventions, et ne donne pas lieu, par conséquent, aux lettres de rescision; il n'y a que celle qui est capable d'ébranler un homme d'une fermeté ordinaire : « *Metus non vani hominis, sed qui meritò et in homine constantissimo cadat;* l. 6, ff. *quod metùs causâ.* »

Il faut, pour cela, que deux choses concourent : 1° il faut que le mal, par la crainte duquel a contracté la personne qui réclame contre son engagement, soit un mal considérable, *metus majoris mali*, l. 5, *eod. tit.* : tels que sont la mort, les mauvais traitemens, la prison, *metus mortis, aut cruciatus corporis :* l. 4, *Cod de his quæ vi metusve causâ;* l. 22, ff. *eod tit.*

2° Il faut que la crainte ait été celle d'un mal imminent, qu'on aurait fait souffrir sur-le-champ à la personne, si elle n'eût souscrit l'acte qu'elle a souscrit, et contre lequel elle veut se pourvoir; par exemple, si quelqu'un avait le bâton levé sur elle, ou le pistolet à la main, pour lui faire souscrire cet acte.

Au contraire, de simples menaces d'un mal éloigné ne sont pas suffisantes pour produire, dans la personne à qui on les fait, cette espèce de crainte qui peut servir de fondement aux lettres de rescision : « *Metum præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi* « *ejus;* lege 9, ff. *quod metùs causâ. Metum* « *non jactationibus tantùm, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit;* « l. 9, *Cod. de his quæ vi metùsve causâ.* »

La crainte de déplaire à des personnes qui ont autorité sur nous, tel qu'est un père, ne donne pas lieu aux lettres de rescision; l'impression, que forme cette crainte, n'est point une impression invincible. Voyez *les arrêts rapportés par Charondas, l.* 12, *rép.* 40; *et par Despeisses*, n° 10.

Lacombe, en son Recueil de Jurisprudence civile, V° Restitution en entier, *sect.* 4, cite un arrêt du 19 janvier 1612, qui a jugé qu'une fille, par la seule crainte révérentielle, n'était pas recevable en restitution contre sa renonciation à la succession échue de sa mère, moyennant la dot qui lui avait été constituée par son père, et que les dix ans de majorité avaient couru du vivant du père. Il faut observer d'ailleurs qu'au fond en trouva que cette fille n'avait point été lésée.

§ III. DU DOL.

On appelle *dol* tout artifice employé pour tromper quelqu'un : *Dolus malus est omnis machinatio, calliditas, fallacia, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem adhibita :* l. 1, § 1, ff. *de dolo malo.*

Les majeurs, aussi bien que les mineurs, sont restituables contre les actes qu'ils ont passés à leur préjudice, lorsqu'on a usé de dol pour les surprendre, et les leur faire passer; mais celui, qui allègue le dol, doit le prouver par des indices clairs : *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit; l.* 6, *Cod. de dolo malo.*

§ IV. DE L'ERREUR.

L'erreur peut être aussi un moyen de restitution, même pour les majeurs, contre les actes qu'ils ont passés.

Il faut distinguer plusieurs espèces d'erreur : 1° celle sur la chose même qui fait l'objet de la convention.

Elle détruit entièrement le consentement, et la convention, qui ne peut subsister que par le consentement; par conséquent, il n'est pas nécessaire, en ce cas, d'avoir recours aux lettres de rescision; par exemple, si l'une des parties entendait vendre une chose, et que l'autre entendit en acheter une autre; l. 9, ff. *de contr. empt.*

2° Il en est de même de l'erreur qui concerne la personne; comme si je donne à Pierre, croyant donner à Jacques, il n'y a aucun consentement, il n'y a aucune convention, aucune donation, et, par conséquent, je n'ai pas besoin de lettres de rescision pour répéter de Pierre ce qu'il a reçu ainsi de moi par erreur.

3° A l'égard de l'erreur qui a donné lieu à la convention, elle ne la détruit pas de plein droit, mais elle donne lieu à la rescision de l'engagement; par exemple, si un héritier passe un acte, par lequel il s'oblige de payer une rente viagère à une personne, à qui elle avait été léguée par le testament du défunt, dans l'ignorance où il est que ce testament a été révoqué; l'erreur, dans laquelle il était, sera un moyen suffisant pour obtenir des lettres de rescision, afin de se faire restituer contre cet engagement, lorsqu'il aura appris la révocation du testament. *Non videntur enim qui errant, consentire*; l. 116, § 2, ff. *de reg. jur.*

4° L'erreur sur la qualité des choses peut aussi donner lieu à la restitution.

Par exemple, étant à Paris, j'achète une terre en province, ignorant que, la veille du contrat, et avant que la nouvelle en eût pu venir à Paris, un ouragan a abattu toutes les fermes, déraciné les arbres, etc.; cette erreur est un moyen de rescision contre l'acquisition que j'en ai faite.

Un aîné partage également avec ses puînés une pièce de terre, ignorant qu'elle est en fief, et sujette à son droit d'aînesse; il découvre depuis des aveux qui en établissent la féodalité; cette erreur est une cause pour se pourvoir par lettres de rescision contre le partage.

Observez qu'une personne n'est pas recevable à alléguer l'ignorance de son propre fait, ou de quelque autre chose dont il lui a été facile de s'informer, et qu'elle ne peut par conséquent se faire restituer, sous prétexte d'une telle ignorance.

C'est par cette raison que l'erreur de droit n'est pas une cause de restitution pour les majeurs, parce qu'ils ont pu consulter, et se faire informer de leur droit. Par exemple, si un aîné partage également avec ses puînés une pièce de terre connue pour féodale, les aveux, où elle est comprise, ayant été inventoriés, il ne sera pas recevable à se faire restituer contre le partage, sous prétexte qu'il ignorait les avantages que la Coutume des lieux lui donnait dans les biens nobles; car c'est une erreur de droit qu'il n'est pas recevable à alléguer.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt solennel du 10 décembre 1708, cité par Denisart, V° Erreur, n° 13. Dans l'espèce de cet arrêt, une succession noble ayant été partagée comme roturière, l'aîné n'eut que la moitié des fiefs situés dans la Coutume de Noyon, au lieu des quatre quints que cette Coutume lui déférait. Il réclama contre le partage, mais sans succès; et M. Le Nain, avocat-général, qui porta la parole, dit qu'entre majeurs l'ignorance de droit ne donnait point ouverture à la restitution.

La même chose a encore été jugée depuis, en la seconde chambre des enquêtes, le 5 décembre 1724, au profit du sieur de la Boissière, seigneur de Chambord.

§ V. DE LA LÉSION.

La lésion, qui se rencontre dans les contrats de commerce, n'empêche pas que le contrat ne soit valable, mais elle blesse l'équité des contrats; car l'intention de chacune des parties, dans ces contrats, n'étant pas de faire un bienfait à l'autre, mais de recevoir d'elle autant qu'elle lui donne, lorsque l'une des parties reçoit moins qu'elle n'a donné, elle est trompée; l'équité du contrat, qui consiste dans l'égalité, se trouve blessée; l'autre partie, qui reçoit plus qu'elle n'a donné, s'enrichit aux dépens de celle qui reçoit moins; ce qui est contraire à cette règle de l'équité naturelle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.*

De là il suit que, dans le for de la conscience, la moindre lésion, qui se trouve dans un contrat, oblige à restitution; mais l'intérêt du commerce ne permet pas d'écouter, dans les tribunaux, les plaintes des personnes qui se prétendent lésées par un contrat, surtout lorsqu'elles sont majeures, à moins que la lésion ne soit très considérable; elles doivent s'imputer leur négligence de ne s'être pas suffisamment informées de la vraie valeur de ce qu'elles ont donné ou reçu par ce contrat; et il vaut mieux qu'elles souffrent quelque lésion par leur faute, que de troubler le commerce par une infinité de procès, qu'il y aurait si on écoutait les demandes de ceux qui se prétendraient lésés par les contrats qu'ils auraient faits. Mais si la lésion est énorme, elle peut seule être une cause de rescision à l'égard des majeurs.

Cela a principalement lieu à l'égard des partages, dont l'égalité doit être l'ame encore plus que de tout autre acte; les relations d'amitié et de fraternité qu'il y a entre des co-partageans, y exigent l'égalité d'une manière plus particulière.

C'est pourquoi, si, par un partage, l'une des parties se trouve lésée du tiers au quart, c'est-à-dire, s'il s'en faut, non pas à la vérité le tiers,

mais plus du quart qu'elle n'ait autant qu'elle aurait dû avoir par le partage, selon l'exacte équité, elle peut, quoique majeure, être admise pour cette lésion à se faire restituer contre le partage.

Dans les autres actes, la lésion doit être plus énorme, et être au-delà de la moitié du juste prix, pour rendre un majeur restituable. Par exemple, si un majeur a vendu un héritage 10,000 livres, il n'est pas restituable pour cause de lésion, à moins que cet héritage ne valût plus de 20,000 livres lors du contrat.

Un vendeur est toujours restituable, lorsque l'héritage a été vendu au-dessous de la moitié du juste prix; *contrà vice versâ*, un acheteur peut ne l'être pas, quoiqu'il ait acheté au-delà du double du juste prix; car l'excédant du juste prix peut être le prix d'affection; et un vendeur, qui a de l'affection pour sa chose, et qui n'est point disposé à la vendre, peut, avec l'acheteur qui a affection pour cette chose, mettre à prix l'affection.

Il y a certains contrats, contre lesquels les majeurs ne sont pas restituables, pour cause de quelque lésion que ce soit : tels sont les contrats aléatoires, et tous ceux qui tiennent de cette nature.

La raison est que l'estimation des risques étant quelque chose de très incertain, il n'est guère possible de déterminer la lésion dans ces sortes de contrats.

C'est pour cela qu'on n'admet pas les majeurs à la restitution contre les contrats de rentes viagères, ni contre les ventes de droits successifs, parce que, dans les uns, *incertum vitæ ;* dans les autres, *incertum æris alieni, quod potest emergere*, rendent l'estimation du prix de la rente viagère, et celle du prix des droits successifs, trop incertaines.

Il en est de même des contrats d'échange; *quia non potest discerni uter emptor, uter venditor.*

Les majeurs ne peuvent pas non plus être restitués contre les transactions, pour quelque lésion que ce soit, suivant l'*édit de Charles IX, de* 1560.

On n'accorde pas non plus la restitution pour la seule cause de lésion, lorsqu'il n'est question que d'aliénation de simples meubles; notre Coutume d'Orléans, *art.* 446, en a une disposition précise.

§ VI. DE LA PROCÉDURE SUR LES LETTRES DE RESCISION; ET DES FINS DE NON RECEVOIR QU'ON PEUT PROPOSER CONTRE LA DEMANDE EN ENTÉRINEMENT DE CES MÊMES LETTRES.

Les lettres de rescision s'obtiennent, ou incidemment à quelque contestation, dans laquelle on a opposé à l'une des parties quelque acte, de la rescision duquel il s'agit, ou sans qu'il y ait eu aucune contestation.

Lorsque les lettres sont obtenues incidemment à quelque contestation, elles doivent être adressées au juge devant qui est pendante la contestation : si ce juge n'est pas un juge royal, elles sont adressées au premier huissier royal, sur ce requis, à qui il est enjoint de commander au juge de restituer l'impétrant, si l'exposé des lettres se trouve justifié.

La partie, qui les a obtenues, présente au juge, pour l'entérinement de ces lettres, une requête au bas de laquelle le juge met son ordonnance de : *soient parties appelées*, ensuite elle signifie, par acte de procureur, tant les lettres de rescision, que la requête et l'ordonnance du juge, à la partie qui a opposé l'acte contre laquel les lettres sont obtenues, et lui donne, par le même acte, assignation à l'audience, pour y être statué.

Si les lettres sont obtenues sans qu'il y eût aucune contestation, elles s'adressent au juge royal du domicile de celui contre qui elles sont obtenues, à moins que l'impétrant n'eût droit, par privilége, de porter la cause devant un autre juge; l'impétrant présente sa requête à ce juge pour l'entérinement, et assigne, aux fins de la requête et de l'ordonnance du juge, la partie contre qui elles sont obtenues.

Les fins de non-recevoir, qu'on peut opposer contre ces lettres, résultent de l'approbation que l'impétrant majeur aurait faite de l'acte, depuis qu'il a pu réclamer contre. Par exemple, si celui qui a souscrit un acte par violence, ou par le dol de sa partie, ou par erreur, a, depuis que la violence a cessé, depuis qu'il a reconnu l'erreur, ou la fraude qui lui a été faite, approuvé de nouveau, ou ratifié cet acte, il ne sera plus recevable dans ces lettres.

Il en est de même, si un mineur a ratifié en majorité l'acte qu'il avait passé en minorité.

A l'égard de l'approbation faite en minorité, elle n'est d'aucune cause de la raison de minorité, sujette à rescision.

Observez qu'il ne faut pas prendre pour approbation ce qui n'est qu'une exécution nécessaire de l'acte; c'est pourquoi si, par exemple, celui qui, en minorité, a accepté une succession, a reçu, depuis sa majorité, quelque chose des débiteurs de succession, cela ne passera pas pour une approbation, parce que ce n'est qu'une exécution nécessaire, et il n'en sera pas moins recevable dans ses lettres contre son acceptation *initio inspecto. L.* 3, § 2, *ff. de minorib.*

La seconde fin de non-recevoir, contre les lettres de rescision, est celle qui résulte du laps

de temps que la loi a déterminé pour les obtenir. Cette seconde fin de non-recevoir rentre en quelque façon dans la première; car ce long silence peut être regardé comme une approbation tacite de l'acte contre lequel on a tardé si long-temps à se pourvoir.

L'Ordonnance de Louis XII, de 1510, *art.* 46, fixe ce temps à dix ans : « Ordonnons que « toutes rescisions de contrats, ou autres actes « fondés sur dol, fraude, circonvention, crainte, « violence, ou déception d'outre moitié du « juste prix, se prescriront par le laps de dix « ans continuels, à compter du jour que lesdits « actes auront été faits, et que la cause de la « crainte, violence, ou autre cause illégitime, « empêchant de droit, ou de fait, la poursuite « desdites rescisions, cessera. »

Les rescisions pour cause de minorité se prescrivent par le même temps de dix ans, à compter depuis la majorité; c'est ce qui est porté textuellement par l'Ordonnance de François Ier de 1539, *art.* 134 : « Ordonnons qu'après l'âge de « trente-cinq ans parfait et accompli, ne se « pourra, pour le regard du privilége, ou faveur « de minorité, plus déduire, ne poursuivre la « cassation des contrats par restitution, ou au- « trement, soit par voie de nullité, pour aliéna- « tion des biens immeubles faite sans décret. »

Lorsqu'un héritier mineur succède à un majeur qui était dans le temps de la restitution contre quelque acte qu'il avait passé, ce qui restait de ce temps au défunt ne courra point pendant la minorité de son héritier, lequel aura, depuis sa majorité, le temps qui restait au défunt, pour se faire restituer du chef du défunt.

La raison est que, les mineurs étant restituables *etiàm in his quæ prætermiserunt*, on ne peut leur opposer d'avoir laissé passer, pendant leur minorité, le temps qui leur restait, du chef du défunt, pour la restitution.

On demande si le temps de la restitution court contre une femme tant qu'elle est sous puissance de mari. On répond par une distinction : si la rescision, qu'aurait obtenue la femme, était de nature à donner lieu à quelque réflexion d'action contre son mari, le temps de la prescription ne courra point, parce que son mari ayant intérêt de l'empêcher de se faire restituer, la présomption est qu'elle en aura été effectivement empêchée par le pouvoir de son mari sur elle, et que c'est le cas de la règle, *contrà non volentem agere non currit præscriptio.*

Mais si le mari était sans intérêt, le temps de la prescription courrait pendant le temps de son mariage.

§ VII. DE L'EFFET DE L'ENTÉRINEMENT DES LETTRES DE RESCISION.

Par l'entérinement des lettres de rescision, l'acte est rescindé, les parties sont mises au même état qu'elles étaient auparavant; d'où il suit qu'elles sont libérées des engagemens qu'elles ont contractés par cet acte, et même sont censées ne les avoir jamais contractés : elles rentrent dans la propriété des choses qu'elles ont aliénées par cet acte, et même elles sont censées ne les avoir point aliénées.

En conséquence, les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre, en vertu de cet acte; les choses doivent se restituer avec les fruits qui ont dû être perçus, et les sommes avec les intérêts. Quelquefois néanmoins, selon les circonstances, le juge peut compenser les fruits des choses que l'une des parties doit rendre, avec les intérêts des sommes que doit rendre l'autre partie.

La rescision de l'engagement de celui qui a obtenu les lettres, entraîne-t-elle la rescision des engagemens de ses codébiteurs et cautions? Oui, lorsque la rescision est fondée sur quelque vice réel de l'engagement, comme dans le cas des rescisions pour cause de violence, de dol, d'erreur, de lésion énorme. Il en est autrement lorsque la cause de la rescision est personnelle; telle est la cause de la minorité. *L.* 3, ff. *de minorib. L.* 1, *Cod. eod. tit.*

Ainsi la restitution du mineur caution ne profite point au débiteur principal; *l.* 48, ff. *de min.*; et, *vice versâ*, la restitution du mineur contre l'obligation principale ne sert point à la caution de ce mineur. *Argum. L. unic.*, *Cod. si in comm. eâd. causâ.*

Mais le majeur, qui est héritier du mineur, doit obtenir la restitution, de même qu'aurait fait le mineur. *L.* 3, § 9, *de minorib. quia æquitas quæ patrocinatur defuncto, patrocinatur hæredi. Gothofred. ad L.* 56, *de acquir. vel. omitt. hæred.*

Le mineur communique-t-il son privilége au majeur dans les actes qu'ils ont passés solidairement, en sorte que la restitution profite en même temps au majeur comme au mineur?

Il faut, à cet égard, distinguer entre les choses indivisibles et les choses divisibles. Dans les choses absolument indivisibles, tels que sont les droits incorporels, un droit de servitude, par exemple, un droit de chemin attaché à un héritage commun entre le majeur et le mineur; comme celui-ci ne pourrait recouvrer ce droit, par la restitution, sans que le majeur en profitât, on doit décider, en ce cas, qu'il communique son privilége au majeur; mais il n'en est

pas de même dans les choses divisibles, et dans lesquelles le majeur a un droit séparé, ou au moins divisible de celui qu'a son cohéritier mineur; *par exemple* : Un mineur s'est fait restituer contre un contrat de constitution de rente, qu'il a subi solidairement avec un majeur; la restitution du mineur ne change point l'état du majeur, qui reste toujours obligé pour sa part, parce qu'une obligation n'est pas indivisible pour être hypothécaire. On trouva un autre exemple dans un arrêt du 13 mars 1574, rapporté par Brodeau, sur Louet, *lett. M*, n° 15, par lequel un décret d'héritages communs entre des majeurs et des mineurs, a été cassé pour la portion des mineurs, parce qu'il n'y avait point de discussion préalable de leurs meubles; et le même décret a été jugé valable pour la part des majeurs, en conséquence de la maxime : *In individuis restitutio minoris prodest majori, secùs in dividuis.*

CHAPITRE V.

Des scellés.

§ I. DE LA NATURE DES SCELLÉS.

Le scellé est un acte judiciaire par lequel le juge, ou commissaire, à la requête des créanciers, ou d'autres qui y ont intérêt, fait enfermer sous le sceau de sa juridiction, et met sous la garde de la justice les effets d'un défunt ou d'un absent pour faillite.

On appelle cet acte *scellé*, parce que le juge, ou commissaire, fait sceller et boucher avec des bandelettes de papier attachées avec de la cire, empreintes du sceau de sa juridiction, toutes les serrures des coffres et armoires où il fait renfermer les effets, et les portes des chambres où ils sont.

Le scellé a cela de commun avec la saisie-arrêt, que l'un et l'autre met les effets sous la main de justice; et pour cet effet on établit, pour l'un comme pour l'autre, un ou plusieurs gardiens pour garder les effets au nom et sous l'autorité de la justice.

Mais ils diffèrent entre eux, 1° en ce que la saisie-arrêt se fait par le ministère d'un huissier ou sergent, et le scellé se fait par le ministère du juge assisté de son greffier, ou d'un commissaire, dans les juridictions où il y en a.

2° La forme en est différente. Dans la saisie-arrêt, l'huissier se contente de faire une description des effets saisis et arrêtés et de remettre les clefs au gardien qu'il a établi, et qu'il en charge; il n'y a point d'apposition de scellés, comme dans l'acte que fait le juge.

3° La saisie-arrêt se fait pour empêcher que le débiteur ne détourne ses effets, et le scellé se fait pour empêcher que les effets du défunt, ou du débiteur, ne soient à l'abandon, et pour les conserver, soit aux héritiers, soit aux créanciers, et au débiteur même.

4° De là naît cette quatrième différence, que la saisie-arrêt se fait ordinairement des effets d'un débiteur vivant : le scellé ne se met que sur les effets d'un débiteur mort ou absent.

§ II. EN QUELS CAS LES CRÉANCIERS PEUVENT-ILS REQUÉRIR LE SCELLÉ SUR LES EFFETS DE LEUR DÉBITEUR, ET QUELS CRÉANCIERS ONT CE DROIT?

Il n'y a que deux cas auxquels les créanciers peuvent requérir l'apposition des scellés sur les effets de leur débiteur. Le premier cas est celui de la mort de ce débiteur, lorsqu'il n'y a point d'héritier qui ait accepté, ou se soit mis en possession de la succession, parce qu'alors, les effets étant à l'abandon, et les créanciers ayant intérêt à la conservation des effets de cette succession, pour être payés de leurs créances, ils peuvent requérir le juge, ou commissaire, d'y apposer les scellés.

C'est par cette raison que plusieurs de nos Coutumes, comme celle de Sens, *art.* 83, et

celle de Clermont, *art.* 201, prescrivent l'usage du scellé sur les effets d'un défunt.

Mais si l'héritier a déjà accepté la succession, ou si, sans l'avoir acceptée, il s'est mis en possession des effets par un inventaire qu'il en a fait faire, il n'y a pas lieu au scellé; car les effets ne sont pas à l'abandon.

Le second cas, auquel les créanciers peuvent requérir le scellé sur les effets de leur débiteur, c'est celui de la banqueroute, lorsque ce débiteur s'est absenté et a fermé sa boutique.

L'auteur du Traité des Scellés rapporte cette différence entre ce cas et le précédent, que, dans le cas précédent de la mort du débiteur, il n'y a aucune procédure qui doive précéder la réquisition des scellés, parce que la mort ne peut être équivoque; au lieu que, dans le cas d'absence d'un débiteur banqueroutier, comme une absence peut être équivoque, cet auteur prétend que les créanciers, avant de requérir le scellé, doivent rendre plainte de l'absence de leur débiteur, et en faire informer, et que c'est sur cette information qu'ils obtiennent du juge la permission de faire apposer le scellé; je ne sais pas, néanmoins, si cette procédure est en usage.

Les créanciers, qui peuvent, en l'un et l'autre cas, requérir le scellé, sont non seulement les créanciers en vertu d'un titre authentique, tels que sont des sentences, des actes pardevant notaires, et des cédules reconnues, mais même ceux qui sont créanciers en vertu de billets, quoiqu'ils n'aient pas été reconnus par leur débiteur; car l'Ordonnance d'Orléans, *art.* 145, permettant aux créanciers de procéder par voie d'arrêt sur les effets de leurs débiteurs obligés par cédules, jusqu'à ce qu'ils les aient reconnus, on peut conclure la même chose à l'égard des scellés; au reste, comme il faut, dans ce cas, une permission du juge pour arrêter, il faut pareillement une permission pour apposer les scellés, ainsi qu'il est porté au *tit.* 17, *lib.* 2, *Cod. ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis.*

Il ne suffirait pas, en ce cas, suivant le même auteur, de requérir le commissaire, qui n'est qu'un simple exécuteur.

A l'égard de ceux qui sont créanciers sans titre, ils n'ont que la voie de la simple action.

Les propriétaires des maisons et métairies ayant le droit d'arrêter, et même, dans notre Coutume d'Orléans, *art.* 406 et suivans, d'exécuter les meubles de leurs fermiers et locataires étant en leurs maisons et métairies, quoiqu'ils n'aient point de bail par écrit, on en conclut avec raison, qu'en cas de mort ou de de faillite de leurs débiteurs, ils peuvent aussi requérir l'apposition des scellés sur leurs effets; on peut même tirer cet argument de la loi, *est differentia*, 9, ff. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur*; et surtout de la note de Godefroy sur le mot *percludamur.*

§ III. DES AUTRES CAS AUXQUELS IL Y A LIEU AUX SCELLÉS A LA REQUÊTE D'AUTRES PARTIES QUE DES CRÉANCIERS.

Il n'est pas douteux qu'un héritier présomptif a droit de requérir l'apposition des scellés sur les effets d'un défunt, car il est permis à chacun de veiller à la conservation de ce qui lui appartient; et l'héritier étant saisi de droit par nos Coutumes, il ne lui faut d'autre titre que sa qualité.

Cela a lieu, quoiqu'il ne soit héritier qu'en partie; car l'héritier en partie a une qualité suffisante pour veiller à la conservation des effets de la succession.

Je pense même que si, en l'absence des parens en degré plus proche pour succéder, un parent plus éloigné, qui se serait cru de bonne foi en degré de succéder, avait requis l'apposition des scellés, le scellé serait valablement mis; car étant l'héritier présomptif apparent, puisqu'il ne s'en présentait pas d'autres sur le lieu, quoiqu'il ne le fût pas réellement, il avait qualité suffisante pour requérir cette apposition; et Dumoulin, en ses Notes sur nos Coutumes, dit que la seule possession de parentèle suffit en ce cas, *sufficit quasi possessio parentelæ*; et d'ailleurs, en requérant le scellé, il a fait le bien de la chose: il a fait l'avantage de l'héritier présomptif, qui ne peut, par conséquent, critiquer le scellé, ni refuser d'en supporter les frais.

L'exécuteur testamentaire, les légataires, surtout quand le legs est universel, les donataires des biens qui se trouvent lors du décès, les appelés à la substitution, ont aussi droit de requérir le scellé sur les effets de la succession, toutes ces personnes étant intéressées à la conservation des effets.

Le ministère public, tel que le procureur du roi, ou fiscal, peut aussi requérir le scellé sur les effets d'un défunt, suivant l'article 164 de l'Ordonnance de Blois, en cas d'absence, ou de minorité des héritiers, c'est-à-dire, lorsqu'il ne se trouve sur le lieu aucun héritier présomptif qui puisse veiller par lui-même à la garde et conservation des effets de la succession, lesquels par conséquent paraissent à l'abandon; il est, en ce cas, du devoir du ministère public de requérir l'apposition du scellé sur les effets de la succession pour les conserver, soit

aux héritiers, lorsqu'ils se présenteront, soit au roi, en autre seigneur, si le défunt n'a point laissé d'héritiers.

On ne doit pas conclure de cet article que, lorsqu'il y a une partie des héritiers présomptifs sur le lieu, qui veillent par eux-mêmes à la garde des effets de la succession, le ministère public soit en droit de requérir l'apposition des scellés, pour l'intérêt de quelqu'un des héritiers qui serait absent; car il suffit qu'il y en ait de présens pour que son ministère cesse : les parens ont qualité pour garder par eux-mêmes les effets de la succession; ces effets no sont point à l'abandon : on dira peut-être que l'intérêt de l'absent, que le ministère public doit prendre en mains, exige le scellé, afin que les héritiers présens ne détournent point à leur profit particulier des effets communs; la réponse est qu'un soupçon de cette nature est injurieux aux héritiers présens, que le ministère public ne doit pas, par conséquent, sans aucun sujet, avoir ce soupçon de leur probité.

Le second cas auquel, suivant l'article ci-dessus cité de l'Ordonnance de Blois, le ministère public peut requérir le scellé, est celui de la minorité de l'héritier; il faut, pour cela, que l'héritier mineur n'ait point de tuteur, ou qu'on ne puisse promptement l'en faire pourvoir; en ce cas, l'héritier mineur, quoique présent, n'est pas différent d'un absent, puisqu'il ne peut veiller à la conservation des effets de la succession, ni par lui-même, à cause de la faiblesse de son âge, ni par son tuteur, puisqu'on suppose qu'il n'en a pas; les effets de la succession sont également à l'abandon, comme lorsqu'il n'y a point d'héritiers sur le lieu, et, par conséquent, il y a même raison pour que le ministère public requière le scellé; il ne doit pas cependant le faire, s'il peut promptement le faire pourvoir d'un tuteur; car alors le tuteur sera tenu par office de veiller à la conservation des effets de la succession échue à son mineur, et il ne serait par conséquent plus besoin de scellé. Il est du ministère public de ne pas omettre les moyens d'éviter les frais.

Les procureurs du roi, ou fiscaux, peuvent aussi, à la mort des bénéficiers, requérir le scellé des titres dépendans des bénéfices, quand même les héritiers du bénéficier seraient présens; car ces titres n'appartiennent point à la succession du bénéficier, ils ne doivent pas être laissés aux héritiers, et doivent être sous la garde de la justice, jusqu'à ce qu'il y ait eu un successeur au bénéfice.

C'est l'économe qui requiert le scellé à la mort des évêques, abbés et autres prélats de nomination royale. *Édit du mois de décembre 1691, portant création d'économes séquestres.*

Il y a un arrêt du conseil d'État, du 16 décembre 1751, portant nouveau réglement pour la régie des économats.

Les économes peuvent requérir le scellé, non seulement sur les titres et effets dépendans du bénéfice, mais aussi sur les meubles du bénéficier, pour l'assurance des réparations à faire aux bâtimens du bénéfice, dont est tenue la succession du bénéficier. *Même édit de* 1691, *art.* 6.

On peut, par argument de cet article, décider qu'à l'égard des autres bénéfices, les procureurs du roi peuvent aussi faire mettre le scellé sur les meubles de la succession, lorsque le défunt est débiteur envers le bénéfice, pour réparations, ou autrement.

Outre ces cas, où le procureur du roi, ou fiscal, peut requérir le scellé sur les effets d'un défunt, il s'en rencontre quelquefois auxquels il peut le requérir sur les effets d'un homme vivant, comme en cas de démence d'une personne, ou dans le cas de la longue absence d'un débiteur en faillite, lequel se serait absenté sans laisser de procuration à personne pour gérer ses affaires, et donner de ses nouvelles; dans ces deux cas, lorsqu'aucun parent de l'imbécile, ou de l'absent, ne se présente, le procureur du roi, ou fiscal, peut d'office faire informer de la démence, ou absence; et, après cette information, s'il ne peut faire assez promptement assembler la famille pour être pourvu de curateur à l'insensé, ou que les effets de l'absent soient à l'abandon, il peut requérir le scellé.

Les procureurs du roi, ou fiscaux, requièrent aussi quelquefois le scellé, en matière criminelle, sur des effets servant à la conviction de l'accusé. *Argument tiré de l'art. 2 du tit. 4 de l'Ordonnance de 1670.*

§ IV. QUEL JUGE EST COMPÉTENT POUR L'APPOSITION DU SCELLÉ.

C'est le juge du lieu où sont les effets, qui est compétent pour apposer le scellé : c'est au premier juge à qui cela appartient.

Dans les juridictions où il y a des commissaires pour ces fonctions (comme Paris), c'est un commissaire qui appose le scellé.

Lorsqu'un défunt a laissé des effets en différens lieux, ce sont les différens juges des différens lieux où se trouvent ces effets, qui sont compétens pour y apposer le scellé.

C'est un privilége du châtelet de Paris, que le commissaire qui a apposé le scellé dans la maison d'un défunt domicilié à Paris, peut, par droit de suite, l'apposer dans les differens en-

droits du royaume où il y a des meubles dépendans de la succession.

Ce droit de suite n'a pas lieu, lorsque le débiteur, qui est mort à Paris, n'y avait pas son domicile; en ce cas, le commissaire au châtelet de Paris ne peut aller l'apposer dans le lieu du domicile du défunt, ni dans les autres lieux où il s'en trouverait. *Voyez* l'arrêt du 23 janvier 1714, en faveur des officiers du bailliage d'Etampes, au 6e tome du Journal des Audiences, et les autres arrêts rapportés au Traité des Scellés.

Les nobles et les ecclésiastiques, qui demeurent dans les enclos d'une justice seigneuriale, en sont justiciables, suivant la déclaration du 24 février 1537; et il y a un arrêt du 28 avril 1713, qui a assuré cette jurisprudence : il n'y a donc aucun doute que les juges des seigneurs sont compétens pour apposer le scellé sur tous leurs effets dans leur juridiction; on n'en doit excepter qu'un très petit nombre de Contumes, qui, comme celle de Vermandois, *art.* 2, attribuent la connaissance des causes des nobles au seul juge royal, ou qui, comme celle de Senlis, *art.* 23, donnent au prévôt la connaissance des gens d'église, et des nobles, à l'exclusion des hauts-justiciers.

Il a été jugé par plusieurs arrêts, que le juge d'une seigneurie est incompétent pour mettre le scellé sur les effets d'un seigneur décédé au lieu seigneurial, lorsque la seigneurie et la justice, étant patrimoniales, passent aux héritiers de ce seigneur; la raison est que la seigneurie passant aux héritiers du seigneur, le juge devient officier de ses héritiers, et, en conséquence, incompétent pour connaître de leurs affaires, et rendre la justice, soit pour eux, soit contre eux : il ne peut donc pas mettre le scellé sur les effets de la succession qui appartiennent aux héritiers; c'est donc au juge supérieur à le mettre.

Il en est autrement, lorsque la seigneurie dépend d'un bénéfice qu'avait le défunt; comme la seigneurie ne passe pas, en ce cas, aux héritiers, le juge n'est point leur officier, et par conséquent rien n'empêche qu'il ne soit compétent pour apposer le scellé sur les effets de la succession; c'est la distinction établie dans le plaidoyer de M. de Fleury, sur lequel a été rendu l'arrêt du 23 avril 1704, que nous avons cité *suprà*, *partie* 1re.

C'est un privilége des princes du sang et des têtes couronnées qui se trouveraient en France, que le scellé, après leur mort, ne peut être mis sur leurs effets que par le Parlement, qui commet, pour cet effet, deux conseillers. C'est ce qui s'est pratiqué lors du décès de Jean Casimir, roi de Pologne, mort abbé de Saint-Germain-des-Prés, à Paris, en 1672.

Il y a des juges compétens pour apposer des scellés pour raison de certaines matières. *Par exemple* : les trésoriers de France et les juges du domaine mettent le scellé, lorsqu'il y a ouverture au droit d'aubaine par la mort d'un étranger.

La chambre des comptes a le droit de le mettre sur les effets des comptables, en cas de mort ou de faillite; déclaration du 7 janvier 1727, *art.* 2; ce qui n'empêche pas les juges des seigneurs de mettre le leur pour l'intérêt des particuliers. *Voyez différens arrêts et réglemens au Traité des Scellés.*

L'Ordonnance sur le fait des Aides, du mois de juin 1680, permet aussi aux officiers des élections d'apposer les scellés sur les effets des marchands et vignerons redevables des droits de gros, en cas de mort, absence, ou faillite; mais ils en sont exclus, si le scellé a déjà été apposé à la requête d'un autre créancier, et que le fermier soit seulement opposant, ou en cas de concurrence. *Titre* 8 *des Contraintes pour les Gros, art.* 24.

§ V. DE LA FORME DE L'APPOSITION DES SCELLÉS, ET QUELS EFFETS Y DOIVENT ÊTRE COMPRIS.

Le juge, ou commissaire, qui a été requis pour apposer les scellés, s'il juge à propos de faire droit sur la requête, rend son ordonnance portant qu'il se transportera à l'effet d'apposer les scellés : en conséquence, il se transporte avec son greffier, et le procureur de la partie qui le requiert, en la maison où sont les effets : le procureur du roi ne doit pas s'y trouver, si ce n'est que le scellé ait été requis par lui; le juge, étant arrivé en la maison, visite tous les cénacles, depuis la cave jusqu'au grenier; il fait mettre le scellé sur tous les coffres et armoires où il y a quelque chose de renfermé, après y avoir fait mettre toutes les choses qui se trouveraient éparses dans les différens endroits de la maison; il fait pareillement mettre le scellé sur les portes des chambres et cénacles dont il juge que l'entrée ne sera pas nécessaire jusqu'à la levée des scellés.

Il est inutile de faire aucune description des choses renfermées, soit dans les coffres, soit dans les chambres où les scellés ont été apposés; à plus forte raison ne doit-on pas faire l'estimation des effets.

A l'égard des chambres, et autres cénacles dont l'entrée est nécessaire, telles que sont les chambres où couchent les personnes qui demeurent pour la garde de la maison, les écuries, et étables où sont les chevaux et bestiaux, il ne les faut point fermer, et se contenter de faire une

description sommaire des effets qui ne sont point en évidence, et qui n'ont point été renfermés ; le juge ne doit pas mettre sous le scellé tout l'argent qu'il a trouvé; il en tire une certaine somme pour les besoins de ceux qui restent dans la maison, jusqu'à la levée du scellé, et renferme seulement le reste.

Il doit établir à la garde des scellés quelqu'un de la maison, ou quelque voisin; s'il ne trouvait personne pour se charger de cette garde, il établirait un ou plusieurs gardiens, comme on en établit dans le cas d'une saisie; il doit enfin dresser son procès-verbal d'apposition des scellés, et le faire signer à la partie à la requête de qui le scellé est mis, et par les gardiens qu'il a établis.

Si quelqu'un se prétend propriétaire d'effets qui se trouvent en la maison, et justifie pleinement et promptement de la propriété de ces effets, le juge ne les comprend pas sous le scellé, et en accorde la récréance à cette personne. *Par exemple :* Si une femme séparée de biens d'avec son mari, représentait une adjudication qui lui a été faite des meubles qu'elle réclame; si un donataire représente la donation entre vifs qui lui a été faite, avec l'état détaillé joint à la donation, conformément à l'*art.* 15 de l'Ordonnance de 1731 ; si un tapissier représente le bail des meubles qui se trouvent occuper la maison.

Mais si celui, qui réclame la récréance des meubles, n'est pas en état de prouver sur-le-champ et pleinement son droit de propriété, le juge ne laisse pas de les mettre sous le scellé, sauf à cette personne à faire opposition au scellé, et à poursuivre son action, pour la récréance de ces effets contre la succession; car il y aurait beaucoup plus de danger à laisser échapper des effets du scellé, que de réduire ceux qui prétendent une propriété sur ces effets, à se pourvoir par action pour s'en faire adjuger la récréance : autrement un juge, qui déférerait trop facilement à de semblables réclamations, pourrait causer des dommages irréparables, et s'exposer à une prise à partie.

§ VI. DES OPPOSITIONS AUX SCELLÉS.

L'opposition aux scellés est un acte judiciaire, par lequel une personne qui se prétend créancière du défunt, ou de l'absent, sur les effets duquel les scellés ont été mis, ou qui prétend quelque droit ou propriété sur quelqu'un de ces effets, s'oppose à ce que le scellé ne soit levé, ni les effets délivrés, sans qu'elle y soit appelée pour débattre ses moyens.

Cette opposition se peut former de deux manières : 1° par une signification faite par un huissier, à la requête de l'opposant, au greffe du juge, ou au domicile du commissaire qui a apposé le scellé; et cette signification doit être revêtue de la forme ordinaire des exploits.

2° Par la comparution de l'opposant pardevant le juge, ou commissaire, lorsqu'il procède à la levée des scellés; de laquelle comparution, ainsi que de son dire et réquisition, le juge, ou commissaire, doit donner acte par son procès-verbal.

L'opposition aux scellés doit contenir une élection de domicile de l'opposant, dans le lieu où le scellé a été apposé, où il puisse être assigné. *Argument tiré de l'art.* 1 *de l'Ordonn. de* 1667; *édit du mois d'août* 1539.

§ VII. DE LA LEVÉE DES SCELLÉS.

Les effets mis sous le scellé demeurent sous la main de justice jusqu'à ce que le scellé soit levé; le juge ne le doit point lever, qu'il n'ait été requis de le faire *in tempore opportuno.*

L'arrêt de réglement, du 8 juin 1693, fait défenses de lever les scellés mis sur les effets d'un défunt, plus tôt que vingt-quatre heures après l'enterrement fait publiquement, à peine de nullité (1).

Le motif de cet arrêt est expliqué dans le réquisitoire de M. de Lamoignon, avocat-général; c'est afin de donner le temps aux créanciers qui auraient des oppositions à y faire, de pouvoir les y former.

On peut, après ce temps de vingt-quatre heures, requérir la levée du scellé, et le lever en conséquence de la réquisition, lorsque tous les héritiers sont présens, soit par eux-mêmes, soit par des procureurs fondés de leur procuration, et s'ils sont tous majeurs, ou pourvus de tuteurs, s'ils sont mineurs; s'il y en a quelqu'un de mineur, on doit le faire pourvoir auparavant d'un tuteur, ou d'un curateur, s'il est émancipé, suivant les arrêts des 11 janvier 1666, et 23 juillet 1676, cités dans le Recueil des réglemens sur les scellés.

S'il y a des héritiers absens, et surtout si on ne connaît pas les héritiers, on doit attendre,

---

(1) On trouve dans le Recueil chronologique de M. Jousse, *tom.* 3, *p.* 434, un arrêt de réglement du 18 juillet 1733, qui a ordonné qu'à l'avenir les scellés ne pourront être levés, et l'inventaire commencé, soit dans la ville de Paris, soit dans les bailliages et sénéchaussées du ressort, que trois jours francs après les enterremens faits publiquement, des corps des défunts, à peine de nullité..., d'interdiction, et de 100 liv. d'amende contre les commissaires, notaires et procureurs qui y assisteront, à moins que pour des causes urgentes et nécessaires, justifiées au juge, et dont il fera mention dans son ordonnance, il n'en soit autrement ordonné.

pour la levée des scellés, un temps convenable, à la discrétion du juge, pour que les héritiers absens puissent arriver, ou donner leur procuration.

La levée du scellé doit se faire, toutes les parties intéressées présentes, ou dûment appelées, par une assignation qui doit leur être donnée de se trouver à tel jour en la maison où se fera la levée du scellé.

Les parties intéressées sont les héritiers et les opposans : lorsqu'on ne connaît pas leur demeure, la levée du scellé se fait sans qu'ils y soient appelés; mais, en ce cas, le procureur du roi y doit être présent en leur place.

Les créanciers, et autres, qui ont formé des oppositions aux scellés, sont aussi des parties intéressées, qui doivent être assignées au domicile élu par leur acte d'opposition, pour se trouver à la levée des scellés; et comme leur opposition aux scellés leur a donné un droit de gage sur les meubles compris sous les scellés, ils peuvent en requérir la vente pour le paiement de leurs créances, après qu'ils ont été inventoriés.

S'il y a un testament découvert, et un exécuteur testamentaire, il doit être présent aux scellés, ou avoir été assigné pour s'y trouver.

Le juge, ou commissaire, pour la levée des scellés, se transporte en la maison où ils ont été apposés, avec son greffier; le procureur du roi, ou fiscal, l'y accompagne dans les cas particuliers où il doit être présent; savoir, en cas de banqueroute, absence, minorité, démence, substitution, ou lorsque le roi, l'église et les hôpitaux y ont intérêt. *Voyez* les lettres patentes du roi, du 16 juin 1661, touchant les fonctions du procureur du roi du châtelet de Paris.

Le juge, par son procès-verbal, donne acte de la comparution des parties, et défaut contre celles dûment appelées, qui ne s'y trouvent pas; après quoi il reconnaît si les scellés, qui ont été mis, se trouvent sains et entiers, les lève, et dresse du tout son procès-verbal; et ensuite il se retire.

Si, avant la levée des scellés, ils se trouvaient altérés ou falsifiés, le juge en doit être averti, et dresser son procès-verbal dans la forme prescrite par le *tit.* 4 de l'Ordonnance de 1670. Ce délit doit être poursuivi par la voie extraordinaire; et par arrêt du 7 mai 1732, le Parlement de Paris a infirmé une sentence du châtelet, par laquelle le lieutenant criminel avait renvoyé à l'audience, sans décret ni interrogatoire, sur une accusation de corruption contre des domestiques pour bris de scellés.

Lorsque les scellés ont été levés, et reconnus par le juge, les parties font faire ensuite, à l'amiable, par un notaire, l'inventaire des effets qui étaient compris sous le scellé : voilà la forme de lever les scellés à Orléans.

A Paris, les commissaires au châtelet lèvent d'abord les scellés mis sur une cassette, coffre ou armoire, et jusqu'à ce que tous les effets tirés d'une cassette aient été inventoriés, ils ne lèvent point le scellé sur une autre cassette ou coffre; cette manière de lever les scellés est bien longue, et par conséquent très coûteuse aux parties, à cause du grand nombre de vacations.

Le réglement du 15 janvier 1684 ordonne aux juges de se retirer aussitôt qu'ils auront levé leurs scellés, et leur défend d'assister à l'inventaire.

Ce réglement doit surtout être exécuté, lorsque les parties déclarent qu'elles se fient les unes aux autres, et qu'elles requièrent la levée de tous les scellés à la fois.

Il reste à observer que, lorsque les effets, qui sont sous les scellés, n'excèdent pas la valeur de deux cents livres, le scellé doit être mis et levé *gratis*, suivant le même réglement.

CHAPITRE VI.

Du faux incident.

§ I. CE QUE C'EST, A QUELLE FIN, ET EN QUELS CAS Y A-T-IL LIEU.

Le faux incident est l'accusation de faux ou d'altération, que l'une des parties, dans une matière civile, propose contre quelque pièce sur laquelle l'autre partie prétend établir sa demande, ou ses défenses.

Cette accusation de faux, de la part de la partie qui la propose, n'a d'autre fin que de faire rejeter la pièce du procès.

Elle peut se former en tout état de cause jusqu'au jugement définitif, et même sur l'appel.

Elle se ferait néanmoins à tard, après que, dans une cause d'audience, les gens du roi auraient donné leurs conclusions : M. Jousse rapporte un arrêt du 15 juillet 1703, qui a déclaré, en ce cas, une partie non recevable en une pareille demande.

Cette accusation de faux peut se faire, tant contre des pièces authentiques, que contre des écritures privées, qui sont signifiées, communiquées, ou produites dans un procès : elle est toujours nécessaire à l'égard des pièces authentiques, dont la fausseté ne peut être établie que par cette voie.

A l'égard des écritures privées, elle n'est nécessaire que lorsqu'elles ont été déclarées pour reconnues; car, si elles ne l'ont pas été, il suffit, lorsqu'on m'opposera cette écriture privée, qu'on prétend signée de moi, que je dénie ma signature; ou, si c'est l'écriture d'un autre que de moi, il suffit que je déclare que je ne connais pas la signature, sans qu'il soit nécessaire que je passe à l'inscription de faux.

Si les écritures ont été signifiées, ou déclarées pour reconnues, par un jugement rendu par défaut, auquel il ne soit plus temps de s'opposer, alors on ne peut plus en opposer la fausseté que par la voie d'inscription de faux.

Mais je peux user de cette voie, quand même la pièce aurait été vérifiée avec moi, et quand même, dans une autre instance, il serait intervenu quelque jugement avec moi sur le fondement de cette pièce, comme véritable; *Ordonnance de* 1737, *tit.* 2, *art.* 1; pourvu néanmoins que, lorsqu'elle a été vérifiée, ou lorsqu'il est intervenu un jugement sur le fondement de cette pièce, elle ne fût pas dès lors arguée de faux; car si, sur une première poursuite de faux, principal ou incident, la pièce arguée de faux a été jugée véritable, la partie n'est plus recevable à renouveler la même question. *Ibid., art.* 2, *obstat enim exceptio rei judicatæ.*

§ II. DE LA PROCÉDURE QUI PRÉCÈDE L'INSCRIPTION EN FAUX.

La partie, pour arguer de faux quelques pièces signifiées, communiquées ou produites par la partie adverse, doit commencer par donner requête au juge, pardevant qui est pendant le procès auquel cette accusation de faux est incidente, à ce qu'il lui soit permis de s'inscrire en faux contre telle et telle pièce, et à ce que la partie soit tenue de déclarer si elle entend s'en servir. *Ibid., art.* 2.

Cette requête doit être signée de la partie qui est demanderesse en faux, ou d'un procureur fondé de sa procuration spéciale, à peine de nullité. *Ibid.*

Il faut attacher à cette requête la quittance de l'amende que le demandeur en faux est obligé de consigner pour être admis à sa requête. *Ibid., art.* 17.

Cette amende est différente dans les différentes cours et juridictions; elle est de cent livres au Parlement, aux requêtes de l'hôtel et du palais; elle est de soixante livres dans les bailliages, présidiaux et autres siéges ressortissans immédiatement dans les cours; et dans tous les autres siéges, elle est de vingt livres. *Ibid., art.* 4.

Le juge, à qui la requête est présentée, doit mettre au bas son ordonnance, qui porte permission au demandeur de s'inscrire en faux au greffe, et qu'à cet effet il sera tenu de sommer dans les trois jours le défendeur de déclarer s'il entend se servir de la pièce arguée de faux. *Ibid., art.* 8. Le juge doit aussi faire mention, dans le vu, de la quittance de consignation. *Ibid., art.* 7.

En exécution de cette ordonnance, le demandeur doit, dans les trois jours de sa date, faire sommation au défendeur, au domicile de son procureur, et lui donner copie par le même acte : 1° de la requête; 2° du pouvoir spécial de celui qui l'a signée pour lui; 3° de la quittance de consignation; 4° de l'ordonnance du juge. *Ibid., art.* 9.

Le défendeur, ainsi sommé, doit signifier au demandeur, à domicile de procureur, sa déclaration précise, s'il entend, ou non, se servir de la pièce, laquelle déclaration doit être signée de lui ou d'un fondé de procuration, de laquelle procuration il doit être donné copie par le même acte. *Ibid., art.* 11.

Le délai, qu'a le défendeur, pour faire cette déclaration, est de trois jours, s'il demeure sur le lieu; de huitaine, s'il demeure dans les dix lieues; et s'il demeure plus loin, le délai doit être augmenté de deux jours par dix lieues; et il court du jour de la signification qui lui a été faite. *Ibid., art.* 10.

Le défendeur, qui a déclaré vouloir se servir de la pièce arguée de faux, doit, dans les vingt-quatre heures de la signification de sa déclaration, déposer sa pièce au greffe; et dans un autre semblable délai de vingt-quatre heures, il doit donner au demandeur, à domicile de procureur, copie de l'acte de mis au greffe; *art.* 14.

§ III. DES CAS AUXQUELS LE REJET DE LA PIÈCE ACCUSÉE DE FAUX EST ORDONNÉ, SANS QUE LE DEMANDEUR PASSE A L'INSCRIPTION DE FAUX.

Le demandeur en incident de faux, à qui le juge a permis de s'inscrire en faux, n'a pas besoin de s'y inscrire, et peut, sans cela, se pourvoir à l'audience, et y faire prononcer le rejet de la pièce, dans les cas suivans :

1° Lorsque le défendeur, sur la sommation qui lui a été faite, n'a pas signifié sa déclaration dans le délai et dans la forme qui sont ci-dessus prescrits. *Ibid., art.* 12.

2° A plus forte raison, si le défendeur a déclaré qu'il n'entendait point se servir de la pièce, *art.* 13.

3° Si, après avoir déclaré qu'il entendait s'en servir, il ne l'a pas remise au greffe dans les vingt-quatre heures, *art.* 14.

Le demandeur a néanmoins, en ce cas, le choix de faire prononcer qu'il lui sera permis de faire remettre la pièce au greffe, et d'en avancer les frais, dont il lui sera délivré exécutoire contre le défendeur. *Ibid.*

Mais il lui est bien plus avantageux d'en faire prononcer aussitôt le rejet, sans se livrer à cette procédure dispendieuse.

Dans tous ces cas, le rejet de la pièce ne peut être ordonné que sur les conclusions du procureur du roi, ou du procureur fiscal, à peine de nullité du jugement. *Ibid., art.* 18.

L'effet du jugement, qui ordonne, en ce cas, le rejet de la pièce, est que la partie, contre qui le rejet en est ordonné, ne peut plus en tirer aucune induction en faveur de son droit. Mais celle, qui l'a fait rejeter, en peut tirer telles inductions qu'elle jugera à propos, et former telles demandes qu'elle avisera pour ses dommages et intérêts. *Ibid., art.* 12.

Elle peut aussi prendre la voie du faux principal, c'est-à-dire, donner la plainte sans retardation de l'instruction, et du jugement de la contestation, à laquelle la requête en inscription de faux a été incidente, à moins que, par les juges, il n'en soit autrement ordonné. *Ibid., art.* 15.

§ IV. DE L'INSCRIPTION DE FAUX.

Dans les vingt-quatre heures de la signification qui a été faite au demandeur en faux, que la pièce a été mise au greffe, ou dans les vingt-quatre heures qu'elle y a été mise, si c'est lui-même qui l'y a mise, il doit former au greffe son inscription en faux.

Cette inscription de faux est un acte par lequel celui, qui accuse une pièce de faux, le déclare solennellement, et s'engage par écrit de prouver son accusation.

Pour cet effet, il comparait au greffe en personne, ou par un fondé de sa procuration spéciale, et il y déclare qu'il accuse de faux telle et telle pièce, offre d'en donner les moyens dans les délais de l'Ordonnance, et fait une élection de domicile.

On en dresse un acte qu'il signe, lui, ou son procureur fondé de sa procuration spéciale.

Cette procédure nous vient du droit romain, par lequel celui, qui voulait accuser quelqu'un d'un crime, présentait au magistrat un écrit signé de lui, par lequel il déclarait qu'il se portait accusateur contre un tel, d'un tel crime, et s'engageait, sous la peine du talion, de poursuivre et prouver son accusation; c'est ce qui s'appelait *inscriptio in crimen.*

Cette procédure d'inscription *in crimen* ne s'est conservée que dans le cas du faux incident; encore est-elle différente de celle du droit romain, comme il est facile de la remarquer.

§ V. DU PROCÈS-VERBAL DE L'ÉTAT DES PIÈCES, ET DU RAPPORT DES MINUTES.

La première instruction qu'il y a à faire, en conséquence de l'inscription de faux formée au greffe, est le procès-verbal, qui doit être dressé par le juge, de l'état des pièces accusées de faux. L'Ordonnance de 1737, *art.* 23, porte qu'il sera fait dans les trois jours, après la signification faite au demandeur de la remise au greffe des pièces accusées de faux, ou dans les trois jours après cette remise, si c'est le défendeur qui les y a fait mettre lui-même, dans le cas de l'*art.* 14.

Le demandeur obtient, à cet effet, sur son requis, une Ordonnance du juge qui donne assignation à jours, heures et lieu certains, pour être dressé procès-verbal de la pièce prétendue fausse, laquelle ordonnance doit être signifiée au défendeur, à domicile de procureur, avec sommation d'y comparoir dans les vingt-quatre heures.

Ce procès-verbal se fait au greffe, ou autre lieu destiné pour les instructions, *même Ordonn. de* 1737, *tit.* 1, *art.* 10; *tit.* 2, *art.* 25. Il se fait en présence du demandeur en incident de faux, du procureur du roi, et même du défendeur; en quoi il est différent de celui qui se fait en cas de faux principal.

Si le défendeur ne s'y trouvait pas, le juge donnerait défaut contre lui, et passerait outre, sur-le-champ, au procès-verbal. *Ibid., art.* 25.

Le juge doit parapher, et faire parapher les

pièces, de l'état desquelles il dresse son procès-verbal, par le demandeur, on faire mention qu'il n'a pu parapher; comme aussi par le défendeur, s'il est présent, on faire mention qu'il n'a pu, ou n'a voulu les parapher. Le procureur du roi doit aussi les parapher. *Ordonn. de* 1737, *tit.* 2, *art.* 25; *tit.* 1, *art.* 11.

Ce procès-verbal doit faire mention des ratures, surcharges, interlignes, et de toutes les autres circonstances de même genre, qui se trouvent dans les pièces accusées de faux, et que le demandeur fait remarquer au juge. *Tit.* 2, *art.* 20.

Le juge diffère quelquefois ce procès-verbal, lorsque les pièces arguées de faux sont des pièces dont il y a minute, et qu'il a ordonné, soit sur la requête du demandeur, soit d'office, le rapport des minutes : en ce cas, il peut surseoir au procès-verbal de l'état des expéditions qui en ont été mises au greffe jusqu'à l'apport des minutes, afin de ne faire qu'un seul et même procès-verbal de l'état des expéditions et des minutes. En conséquence, le délai de trois jours, pour procéder au procès-verbal, ne doit courir que du jour de la signification faite au demandeur que les minutes ont été apportées au greffe, ou du jour qu'elles y ont été apportées, si c'est le demandeur qui les y a fait apporter. Cette surséance est, néanmoins, laissée à la prudence du juge. *Ibid.*, *article* 24.

Lorsque le juge, soit sur la requête du demandeur, soit d'office, a ordonné l'apport des minutes, le défendeur doit, dans le délai qui lui est prescrit pour cela par l'ordonnance du juge, et qui court du jour de la signification qui lui en est faite, faire les diligences nécessaires pour l'apport des pièces; faute par lui de les avoir faites, le demandeur peut se pourvoir à l'audience, pour faire prononcer le rejet de la pièce, sans qu'il soit besoin de continuer la poursuite du faux, si mieux il n'aime demander à être autorisé lui-même à la faire apporter, et à en avancer les frais, dont il lui sera délivré exécutoire contre le défendeur, comme de frais préjudiciaux, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, *art.* 16 *et* 17.

Les dépositaires des minutes, tels que sont les notaires, greffiers et autres, sont obligés de les porter aux greffes, dans les trois jours de la signification qui leur est faite de l'ordonnance à leur domicile, avec commandement d'y satisfaire dans les trois jours, s'ils sont demeurans sur le lieu; dans la huitaine, s'ils sont demeurans dans les dix lieues, et d'un jour de plus par dix lieues, s'ils sont plus éloignés. Le juge peut néanmoins augmenter le délai, pourvu qu'il n'excède pas deux jours par dix lieues.

Faute par eux d'y satisfaire, ils peuvent y être contraints par corps s'ils sont laïques et dépositaires publics; par saisie de leur temporel, s'ils sont ecclésiastiques; et s'ils ne sont point dépositaires publics, par telle voie que le juge jugera à propos, même par corps. *Ordonnance de* 1736, *tit.* 1, *art.* 5 *et* 6; *tit.* 2, *article* 16.

§ VI. DES MOYENS DE FAUX, ET DU JUGEMENT QUI INTERVIENT SUR CES MOYENS.

Trois jours après que le procès-verbal de l'état des pièces aura été dressé (lequel délai ne doit courir que du jour du dernier procès-verbal, lorsqu'il en a été fait deux séparés des expéditions et des minutes), le demandeur doit mettre au greffe ses moyens de faux; faute de quoi, le défendeur peut se pourvoir à l'audience, pour le faire déchoir de son inscription en faux. *Tit.* 2, *article* 27.

On peut apporter quantité d'exemples de moyens de faux : par exemple, si le demandeur soutient que la signature, qui est au bas de l'acte, n'est pas la sienne; ou si, en convenant de sa signature, il soutient qu'on a inséré quelques lignes, qu'on a altéré des mots, qu'on a surchargé l'écriture.

Ces moyens ne doivent point être communiqués au défendeur. *Ibid.*, *art.* 28.

Après qu'ils ont été mis au greffe, le greffier les remet au procureur du roi, ou fiscal, sur les conclusions duquel il intervient un jugement, qui les admet, ou rejette en tout ou en partie, ordonne qu'il en sera informé, tant par titres que par témoins, comme aussi par experts et comparaison d'écritures, selon que le cas le requiert. *Ibid.*, *art.* 29 *et* 30.

Il est défendu, à peine de nullité, d'ordonner que les experts feront leur rapport sur les pièces accusées de faux, ni qu'il sera procédé à leur vérification. *Même art.* 30.

Lorsque le jugement, qui admet les moyens de faux, ordonne qu'il en sera informé par experts, le juge doit nommer d'office, par le même jugement, les experts; *tit.* 1, *art.* 18; sauf à l'accusé à fournir contre eux ses reproches, en la même forme que contre les autres témoins, lors de la confrontation, et non autrement. *Même tit.*, *art.* 9.

§ VII. DE L'INSTRUCTION QUI SE FAIT EN EXÉCUTION DU JUGEMENT QUI PERMET D'INFORMER DU FAUX.

En exécution du jugement qui permet d'informer du faux, on fait entendre tous les témoins qui peuvent avoir connaissance de la fabrication, altération, et en général de toute

la fausseté des pièces accusées de faux, ou des faits qui peuvent servir à en établir la preuve.

On peut même, pour cet effet, en tout état de cause, obtenir et faire publier monitoires. *Tit.* 2, *art.* 40.

Le juge doit représenter aux témoins, lors de leurs dépositions, les pièces prétendues fausses, et les autres pièces servant à conviction, et les leur faire parapher, ou faire mention qu'ils n'ont pu, ou n'ont voulu le parapher. *Tit.* 2, *art.* 41; *tit.* 1, *art.* 25, 26 *et* 27.

Si cette représentation n'avait pas été faite lors de la déposition, elle pourrait se suppléer lors du récolement et de la confrontation. *Tit.* 1, *art.* 28; *tit.* 2, *art.* 41.

A l'égard des pièces de comparaison, il n'est nécessaire de les représenter qu'aux experts, qui sont entendus comme témoins. *Tit.* 1, *art.* 26.

Si les témoins, lors de leurs dépositions, récolement et confrontation, représentent quelques pièces, elles doivent être jointes au procès, après avoir été paraphées par le juge et les témoins, en mention faite qu'ils no l'ont pu, ou voulu; ou si ces pièces tendent à conviction, elles seront dorénavant représentées aux autres témoins, suivant ce qui a été dit ci-dessus, *tit.* 2, *art.* 4; *tit.* 1, *art.* 40.

Lorsque le jugement ordonne qu'il sera informé du faux par comparaison d'écritures et signatures, c'est le demandeur qui les doit fournir. On ne doit recevoir celles qui seraient représentées par le défendeur, si ce n'est du consentement du demandeur, ou du procureur du roi, en fiscal, à peine de nullité; sauf, après l'instruction achevée, à ordonner, s'il y échet, sur la requête de l'accusé, et le vu du procès, que le défendeur sera reçu à fournir de nouvelles pièces de comparaison. *Tit.* 2, *art.* 33; *tit.* 1, *art.* 46. Les pièces, qui peuvent être admises pour comparaison, sont les authentiques, telles que sont :

1° Les signatures apposées aux actes devant notaires, ou autres personnes publiques, tant séculières qu'ecclésiastiques, dans le cas où elles ont droit de recevoir des actes;

2° Celles étant aux actes judiciaires, faits en présence du juge et du greffier;

3° Les pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, comme faisant fonction de juge, greffier, notaire, procureur, sergent, ou quelque autre fonction publique. *Tit.* 2, *art.* 23; *tit.* 1, *art.* 13.

On peut aussi admettre pour pièces de comparaison les écritures et signatures privées que l'accusé aurait reconnues lui-même; mais il ne suffirait pas qu'elles eussent été vérifiées avec lui sur sa dénégation. *Tit.* 2, *art.* 33; *tit.* 1, *art.* 14.

Lorsque l'accusation de faux ne tombe que sur un endroit de la pièce, il est laissé à la prudence du juge d'ordonner que le surplus de la pièce servira de comparaison. *Tit.* 1, *art.* 15.

Tout ce qui a été dit au paragraphe V, touchant la manière de faire apporter les minutes des pièces arguées de faux par ceux qui les ont, a lieu aussi à l'égard de ceux qui sont dépositaires des pièces qui doivent servir de pièces de comparaison. *Tit.* 2, *art.* 33; *tit.* 1, *art.* 16.

Les pièces qui doivent servir de pièces de comparaison, doivent demeurer au greffe pour l'instruction, quand même les dépositaires offriraient de les représenter toutes fois et quant il serait nécessaire. Cette règle, néanmoins, souffre exception à l'égard des registres de baptême, à cause du besoin continuel qu'en ont les curés pour le service du public. *Tit.* 1, *art.* 16.

Le juge, sur le simple réquisitoire verbal du demandeur, dresse au greffe, ou autre lieu destiné pour les instructions, procès-verbal des pièces de comparaison, en présence du demandeur et du procureur du roi, ou fiscal, et même du défendeur, lequel, à cet effet, doit être toujours auparavant sommé au domicile de son procureur, de s'y trouver; et s'il ne s'y trouve pas, le juge donne défaut contre lui par son procès-verbal, et passe outre. *Tit.* 2, *art.* 34; *tit.* 1, *art.* 17.

Lors de ce procès-verbal, les pièces de comparaison doivent être représentées au défendeur, s'il y comparaît, pour en convenir ou les contester, sans que, pour raison de ce, il lui soit donné délai ni conseil. *Tit.* 2, *art.* 35. S'il les conteste, ou s'il refuse d'en convenir, le juge en fait mention en son procès-verbal, et sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, statue sur l'admission ou rejet de ces pièces, à moins qu'il ne juge à propos d'en référer au siége. *Tit.* 2, *art.* 36; *tit.* 1, *art.* 19.

S'il admet les pièces de comparaison, il doit les faire parapher par le demandeur, le procureur du roi, ou fiscal, et même par le défendeur, s'il est comparu, ou faire mention qu'il n'a pu, ou n'a voulu le faire. *Tit.* 2, *art.* 34.

Si les pièces de comparaison sont rejetées, le juge ordonne que le demandeur, dans un certain délai qu'il lui prescrit, en rapportera d'autres; et, faute par lui de le faire, le juge peut, si bon lui semble, ordonner que, sans s'arrêter à l'inscription de faux, il sera passé outre au jugement de la contestation principale. *Ibid.*, *art.* 37.

Observez que le demandeur, ainsi que le défendeur, peuvent comparoir à ce procès-verbal, et aux autres dont nous avons traité au paragraphe précédent, par procureurs fondés de leurs procurations spéciales devant notaires, qui doivent être paraphées par le juge et les porteurs de procuration, et annexées à la minute de l'acte pour lequel elles sont données; et si elles sont données pour plusieurs procès-verbaux, à la minute du premier qui se passera. *Tit.* 2, *art.* 38; *tit.* 1, *art.* 57 *et* 58.

Les experts, qui sont nommés pour la comparaison des écritures, doivent être entendus séparément par forme de déposition, lors de laquelle le juge doit les entendre, et leur remettre, 1° la requête à fin de permission de s'inscrire en faux; 2° l'ordonnance sur cette requête; 3° l'acte d'inscription de faux; 4° les pièces arguées de faux; 5° le procès-verbal de l'état de ces pièces; 6° les moyens de faux; 7° le jugement qui les a admis, et qui ordonne l'information; 8° les pièces de comparaison; 9° le procès-verbal de présentation d'icelles; 10° le jugement qui les a admises, pour, par chacun desdits experts, examiner le tout sans déplacer, et ensuite faire sa déposition, dans laquelle sera fait mention de tout ce que dessus, sans qu'il en soit dressé aucun procès-verbal. *Tit.* 1, *art.* 39; *tit.* 2, *art.* 22 *et* 23.

Observez aussi que les experts, lors de leurs dépositions, doivent parapher les pièces accusées de faux. *Tit.* 1, *art.* 23.

En cas de contrariété dans la déposition des experts, ou de doute sur la manière dont ils se sont expliqués, le juge peut, sur le réquisitoire du procureur du roi, ou fiscal, même d'office, nommer de nouveaux experts, même ordonner qu'il sera fourni de nouvelles pièces de comparaison. *Tit.* 1, *art.* 36.

Il peut ordonner cela, soit avant, soit après avoir décrété, pourvu que ce soit avant le réglement à l'extraordinaire; car, après ce réglement, cela ne peut plus être ordonné qu'en jugeant. *Ibid.*

§ VIII. DES DÉCRETS ET DES INTERROGATOIRES.

Après l'information faite, le juge, suivant le mérite de l'information, peut, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, ordonner contre le défendeur, ou contre d'autres, tels décrets qu'il jugera à propos, ou de soit ouï, ou d'ajournement personnel, ou de prise de corps; ou, s'il ne juge pas qu'il y ait lieu au décret, il peut ordonner que l'information sera jointe au procès, ou statuer telle autre chose qu'il jugera à propos. *Tit.* 2, *art.* 42; *tit.* 1, *art.* 30

Il peut même, sans information, décréter, s'il y a d'ailleurs des charges suffisantes. *Même art.* 30.

Lorsque le juge a décrété, il doit représenter aux accusés, lors de l'interrogatoire, les pièces accusées de faux, et les autres pièces qui sont déposées au greffe, et peuvent servir de conviction, les leur faire parapher, ou faire mention qu'ils n'ont pu, ou voulu le faire. *Tit.* 2, *art.* 43; *tit.* 1, *art.* 31. Si cela a été omis, le juge doit réparer cette omission par un nouvel interrogatoire, à peine de nullité du jugement qui interviendrait sans avoir réparé cette omission. *Même art.* 32.

A l'égard des pièces de comparaison, elles ne doivent pas être représentées aux accusés, lors de l'interrogatoire, mais seulement à la confrontation. *Tit.* 1, *art.* 31.

Si l'accusé représente lui-même quelques pièces, lors de ses interrogatoires, elles doivent y demeurer jointes, après avoir été préalablement paraphées par le juge et par l'accusé; sinon, il doit être fait mention que l'accusé n'a pu ou voulu le faire. *Tit.* 1, *art.* 41; *tit.* 2, *art.* 43.

§ IX. DE LA PROCÉDURE QUI SE FAIT, LORSQUE LE JUGE ORDONNE QUE L'ACCUSÉ ÉCRIRA UN CORPS D'ÉCRITURE.

En tout état de cause, soit avant, soit après le réglement à l'extraordinaire, les juges peuvent, ou sur la requête du demandeur, ou sur celle du procureur du roi, ou fiscal, même d'office, ordonner que l'accusé sera tenu de faire un corps d'écriture, tel qu'il lui sera dicté par les experts. *Tit.* 2, *art.* 44; *tit.* 1, *art.* 33.

En exécution de ce jugement, le juge fait procéder à ce corps d'écriture au greffe, ou autre lieu destiné pour les instructions, en présence du procureur du roi, ou fiscal, et du demandeur; et après que l'accusé l'a achevé, le juge le paraphe, et le fait parapher par toutes les parties, ou fait mention qu'elles n'ont pu, ni voulu parapher. *Tit.* 1, *art.* 34.

A la fin du procès-verbal, sans qu'il soit besoin d'autre jugement, le juge ordonne, s'il y échet, que le corps d'écriture sera reçu pour pièce de comparaison, et que les experts seront entendus, par forme de déposition, sur ce qui peut résulter du corps d'écriture comparé avec les pièces accusées de faux, quand même ces experts auraient déjà déposé sur d'autres pièces de comparaison. *Tit.* 1, *art.* 35.

Le juge peut aussi, s'il y échet, nommer d'autres experts, ou en ajouter d'autres aux premiers : mais il ne le peut faire que par délibération du

conseil, et après en avoir référé aux autres juges. *Ibid.*

§ X. DU RÉGLEMENT A L'EXTRAORDINAIRE, ET DES RÉCOLEMENS ET CONFRONTATIONS QUI SE FONT EN EXÉCUTION DE CE RÉGLEMENT.

Si les faits de faux paroissent assez graves pour qu'il y ait lieu de passer au réglement à l'extraordinaire, ce réglement est rendu par le siége, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal. En conséquence, on procède, comme dans tous les autres procès criminels, au récolement des témoins, et à leur confrontation avec l'accusé.

Si le témoin, lors de son récolement, ou de la confrontation, représente quelques pièces qui puissent servir, elles doivent être jointes au récolement ou à la confrontation, après que le juge les aura paraphées, et fait parapher par le témoin, ou fait mention qu'il n'a pu, ou voulu le faire; et pareillement si l'accusé en représente quelqu'une, lors de la confrontation, elle y doit être jointe, après que le juge l'aura pareillement paraphée, et fait parapher par l'accusé et le témoin, ou fait mention qu'ils n'ont pu, ni voulu le faire.

On doit représenter aux témoins, lors de leur récolement, et tant aux témoins qu'à l'accusé, lors de la confrontation, les pièces accusées de faux, et toutes celles qui servent à conviction, dont les témoins peuvent avoir connoissance, soit que ces pièces aient déjà été représentées lors de leurs dépositions, soit qu'elles n'aient été au procès que depuis, même celles qui auroient été représentées par l'accusé, lors de ses interrogatoires, ou confrontations, et jointes aux interrogatoires, ou confrontations, ou par d'autres témoins, lors de leurs dépositions, récolement et confrontation, toutes lesquelles pièces le juge doit faire parapher par le témoin, s'il ne les a pas déjà paraphées; ou il doit faire mention qu'il n'a pu, ou voulu le faire; et pareillement par l'accusé, lors de la confrontation, ou faire mention qu'il n'a pu ou voulu le faire.

Le défaut de représentation, lors de la déposition, ou récolement, n'emporte pas nullité de la déposition, ou récolement des témoins autres que des experts, ce défaut pouvant se suppléer par la représentation qui se peut faire lors de la confrontation. Si le défaut n'a pas été réparé lors de la confrontation, il n'y a que la confrontation de nulle, et il suffit d'en faire une autre.

Lorsque les accusés sont récolés dans leurs interrogatoires, et confrontés les uns aux autres, on leur représente les pièces qui leur ont déjà été représentées, ou qu'ils ont eux-mêmes rapportées lors de leurs interrogatoires, et on observe tout ce qui est marqué ci-dessus.

A l'égard des experts, on doit, à peine de nullité, leur représenter, lors de leur récolement, les pièces accusées de faux et les pièces de comparaison, et tant à eux qu'aux accusés, lors de la confrontation.

Cette confrontation a cela de particulier, qu'il n'est point nécessaire d'interpeller les experts, si c'est de l'accusé présent dont ils ont entendu parler. Tout ceci résulte des *art.* 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 *et* 45 *du tit.* 1, *et de l'art.* 45 *du tit.* 2 *de l'Ordonnance de* 1737.

§ XI. DE LA REQUÊTE DE L'ACCUSÉ, POUR FAIRE NOMMER DE NOUVEAUX EXPERTS, OU POUR FOURNIR NOUVELLES PIÈCES DE COMPARAISON.

Comme cette requête tend à la justification de l'accusé, et que c'est une règle, en matière criminelle, qu'on ne fait droit sur les requêtes tendantes à faits justificatifs, qu'après l'instruction faite, et lors de la visite du procès pour le jugement définitif, l'Ordonnance, *tit.* 1, *art.* 46, et *t.* 2, *art.* 46, veut aussi qu'il ne soit statué sur cette requête qu'en ce temps, et sur le vu du procès.

Lorsque, sur la requête de l'accusé, il a été rendu un jugement, portant qu'il pourra fournir nouvelles pièces de comparaison, ce jugement doit lui être prononcé dans les vingt-quatre heures au plus tard, lors de laquelle prononciation, le juge doit l'interpeller de déclarer les pièces de comparaison qu'il entend fournir; ce qu'il est tenu de faire sur-le-champ, sinon que le juge jugeât à propos de lui accorder un délai qui ne pourra être prorogé, et il ne peut en fournir d'autres que celles par lui indiquées, sauf à la contester par la partie civile ou publique. *Tit.* 1, *art.* 47.

On suit, à l'égard de la qualité que doivent avoir ces pièces de comparaison, les mêmes règles qu'à l'égard de celles qui sont fournies par le demandeur, suivant que nous l'avons expliqué au paragraphe troisième, sauf qu'on n'admet point les écritures privées de l'accusé qui les fournit, quand même elles auroient été reconnues, à moins que le demandeur et la partie publique n'y veuillent bien consentir. *Tit.* 1, *art.* 48 *et* 49.

L'apport et la remise au greffe des pièces indiquées par l'accusé pour pièces de comparaison, se fait à la diligence de la partie publique. *Même art.* 49.

Le procès-verbal de présentation des pièces de comparaison se fait aussi à la requête de la

partie publique, en présence de l'accusé, ou par défaut contre lui, après qu'il a été dûment appelé à domicile de procureur, lorsqu'il n'est pas prisonnier.

On observe au surplus toutes les formalités expliquées ci-dessus, paragraphe septième, touchant le procès-verbal de présentation, le rejet ou l'admission des pièces. *Ibid., art.* 50.

Le procureur du roi, ou fiscal, ou le demandeur, peuvent aussi, à l'occasion de nouvelles pièces de comparaison indiquées par l'accusé, être admis à en produire aussi de leur part; lesquelles pièces doivent être présentées, admises ou rejetées en la manière ci-dessus expliquée. *Ibid., art.* 53.

Lorsque les pièces indiquées par l'accusé ont été admises, on ordonne une nouvelle information sur ce qui a pu résulter de leur comparaison avec les pièces accusées de faux, laquelle se fait à la requête de la partie publique; et si la partie publique et le demandeur ont aussi fourni de leur côté des pièces de comparaison, le juge peut ordonner qu'il ne sera fait qu'une seule et même information, tant sur celles produites par l'accusé, que sur celles produites par l'autre partie. *Ibid., art.* 51 *et* 53.

Cette information se fait par les mêmes experts qui ont déjà été entendus, s'il n'en a été autrement ordonné; et, lors de la déposition de chacun d'eux, sur la comparaison des nouvelles pièces, on remet à l'expert, tant les anciennes que les nouvelles pièces, les procès-verbaux de présentation, ordonnances ou jugemens de réception. *Même art.* 51.

Quelquefois, lorsque l'accusé le demande, le juge ordonne que cette nouvelle information se fera par de nouveaux experts : ils doivent toujours être nommés d'office par le juge. *Ibid., art.* 55.

Les juges peuvent, sur cette nouvelle information, la joindre au procès, et statuer tout ce que leur prudence leur suggère. *Ibid., art.* 56.

§ XII. DES CAS AUXQUELS LE DEMANDEUR EN INCIDENT DE FAUX DOIT ÊTRE CONDAMNÉ EN L'AMENDE; ET DES CAS AUXQUELS ON DOIT LUI ACCORDER LA RESTITUTION DE CELLE QU'IL A CONSIGNÉE.

Le demandeur en incident de faux, encourt l'amende réglée par l'*art.* 49 *du tit.* 1; 1° lorsqu'après avoir formé son inscription au greffe, il s'en désiste volontairement.

2° Lorsqu'il a été déclaré déchu, faute d'avoir, dans les délais prescrits, donné ses moyens de faux, et suivi la procédure, quand même il offrirait de poursuivre le faux, comme faux principal, faute d'avoir fourni des preuves suffisantes.

3° Lorsqu'il a succombé par le jugement rendu définitivement sur l'incident de faux, quand même le jugement serait conçu par un simple *hors de Cour*, et quand même le jugement ne contiendrait pas expressément la condamnation de l'amende. *Tit.* 2, *art.* 50.

Au contraire, il y a lieu à la restitution de l'amende, 1° lorsque le demandeur en requête d'inscription de faux n'a point formé au greffe son inscription, sa requête ayant été rejetée auparavant.

2° Lorsqu'après l'inscription de faux, et la poursuite de faux, il a obtenu au moins en partie, et que l'une des pièces par lui accusée de faux a été déclarée fausse, en tout ou en partie, ou du moins lorsqu'elle a été rejetée du procès. *Ibid., art.* 5.

Les jugemens pour la condamnation, ou la restitution de l'amende, ne peuvent être rendus que sur les conclusions du procureur du roi ou fiscal. *Ibid., art.* 52.

§ XIII. DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT QUI ORDONNE LA RADIATION OU RÉFORMATION D'UNE PIÈCE.

Lorsque, sur l'inscription de faux, il a été rendu définitivement un jugement par lequel la lacération, radiation en tout ou en partie, même la réformation ou rétablissement de quelque pièce a été ordonné, il doit être sursis à l'exécution, jusqu'à ce qu'il y ait été statué par la cour sur le vu du procès, qui y doit être à cet effet envoyé, et sur les conclusions du procureur général. *Tit.* 2, *art.* 47; *t.* 1, *art.* 59.

Cela a lieu, quand même l'accusé aurait acquiescé à la sentence dans le cas où il peut le faire; mais cela n'empêchera point l'exécution du surplus de la sentence, ni l'élargissement de l'accusé, lorsqu'il n'y a point d'appel. *Art.* 59 et 60.

Lorsque le jugement a été rendu par contumace contre quelqu'un des accusés, soit par un premier juge, soit par la cour, il doit être sursis à l'exécution de ce qui a été ordonné touchant la pièce, tant que les contumaces ne se seront point représentés, quand même les cinq ans seraient expirés, si ce n'est que, par la suite, il en soit autrement ordonné par les cours sur les conclusions du procureur général. *Art.* 61 et 62.

§ XIV. DE LA REMISE ET RENVOI DES PIÈCES DÉPOSÉES AU GREFFE SUR L'INSCRIPTION DE FAUX.

Lorsqu'il n'y a point eu de réglement à l'extraordinaire, les juges doivent statuer sur la remise ou renvoi des pièces déposées au greffe, tant de celles inscrites de faux que des autres.

Ce jugement ne peut, néanmoins, être rendu que sur les conclusions du procureur du roi ou

fiscal, et ne peut être exécuté nonobstant l'appel. *Tit.* 2, *art.* 48.

Après le réglement à l'extraordinaire, ce n'est que par le jugement définitif, rendu sur l'accusation ou inscription de faux, qu'il doit être statué sur la restitution des pièces, tant de celles accusées de faux, lorsqu'elles n'ont pas été déclarées telles, que de celles dont le dépôt a été ordonné pour servir à l'instruction du procès. *Tit.* 2, *art.* 47; *tit.* 1, *art.* 63 et 66.

Elles ne peuvent même en être retirées après le jugement, lorsqu'il y a appel, jusqu'à l'arrêt qui sera rendu sur l'appel; et même, dans le cas où il n'y a pas d'appel, et où l'appel n'est pas nécessaire, elles doivent rester au greffe six mois après le jugement, par lequel la remise en est ordonnée; et il doit être donné avis au procureur-général du jugement, et de tous ceux qui sont rendus en matière de faux, soit contradictoirement, soit par contumace. *Tit.* 1, *art.* 65; *tit.* 2, *art.* 47.

On ne peut exécuter aucunes transactions sur le faux incident, de même que sur le faux principal, qu'elles n'aient été homologuées en justice sur les conclusions du ministère public, à peine de nullité. *Tit.* 2, *art.* 52.



TRAITÉ

DE

LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

La *procédure criminelle* est la forme dans laquelle on poursuit la réparation, tant publique que particulière, des crimes, contre ceux qui les ont commis.

Un crime est une action injuste, qui tend à troubler l'ordre et la tranquillité publique.

Il faut examiner, 1° par qui, aux dépens de qui, contre qui, et devant quel juge s'intentent et se poursuivent les accusations des crimes; 2° quelle est la forme d'intenter ces accusations, et des procédures qui précèdent le décret que le juge rend contre les accusés; 3° il convient de traiter des différens décrets que ce juge rend contre les accusés, de leur exécution, et de la procédure contre les contumaces; 4° de l'instruction qui suit le décret jusqu'au jugement définitif; des différentes requêtes des parties, et des conclusions définitives du procureur du roi; 5° des jugemens définitifs, de l'appel et de leur exécution; 6° des procédures particulières à certains juges, à certains accusés, et à certains crimes; 7° de l'extinction, de l'abolition et pardon des crimes, et purgation de la mémoire des défunts.

SECTION PREMIÈRE.

Par qui, aux dépens de qui, contre qui, et devant quel juge s'intentent et se poursuivent les accusations des crimes?

ARTICLE PREMIER.

Par qui, aux dépens de qui, et contre qui s'intentent et se poursuivent les accusations?

§ I. PAR QUI DOIVENT S'INTENTER LES ACCUSATIONS DES CRIMES?

Chez les Romains, chaque citoyen avait droit d'intenter l'accusation des crimes contre ceux qui les avaient commis. *L. popularis* 4 *de popularib. actionib. L. qui accusare* 8, ff. *de accusat.* § *instit. de publicis judiciis.*

Dans notre droit, ce soin est réservé à certains officiers, qu'on appelle *partie publique :* ce sont les *procureurs généraux* dans les cours, leurs *substituts* dans les juridictions royales inférieures, et les *procureurs fiscaux* dans les justices des seigneurs. Il y a des crimes qui, en

même temps qu'ils blessent l'ordre et la tranquillité publique, offensent encore quelque particulier dans sa vie, son honneur ou ses biens : tels sont l'homicide, le vol, le viol, etc. L'accusation de ces crimes peut être intentée, non seulement par la partie offensée, mais encore par le mari pour la personne de sa femme, en cas d'homicide ou d'excès commis sur elle; le père pour ses enfans, ou leur mère, si le père est mort; la veuve de l'homme homicidé, et les enfans, quand même ils auraient renoncé à la succession, peuvent intenter l'accusation : à défaut d'enfans, les pères et mères, quand même ils ne seraient point héritiers, le peuvent aussi; à défaut d'enfans et d'ascendans, les collatéraux sont aussi reçus à l'intenter. Une femme même, sous puissance de mari, peut accuser sans être autorisée de son mari, *hoc tuendi honoris causâ*. Notre Coutume d'Orléans en a une disposition précise pour le fait d'injure, *art.* 200; mais les mineurs ne peuvent rendre plainte sans l'assistance de leurs tuteurs ou curateurs. *L.* 8, *ff. de accusat. L.* 2, § *unic. Cod. eod.*

Ces personnes, aussi bien que la partie offensée en sa propre personne, en intentant l'accusation contre le coupable du crime, ne peuvent demander qu'une réparation civile, qui consiste en une somme de deniers, qui est arbitrée par le juge pour réparation du tort que le crime leur a causé; c'est pourquoi ces accusateurs sont appelés *partie civile*.

L'officier chargé du ministère public intente de son côté l'accusation pour la poursuite de la vengeance publique et de la peine publique. Cette accusation précède quelquefois celle de la partie civile, auquel cas la partie civile intervient, lorsqu'elle le juge à propos. Si la partie civile a prévenu la partie publique sur la communication qui lui est donnée, par l'ordonnance du juge, de la plainte rendue par la partie civile, alors la partie publique intervient, et se rend conjointement accusateur : bien souvent la partie offensée laisse agir la partie publique, et ne forme point de plainte, pour ne pas supporter les frais de l'accusation.

§ II. AUX DÉPENS DE QUI SE POURSUIVENT LES ACCUSATIONS?

Lorsqu'il y a une partie civile, la poursuite de l'accusation se fait aux dépens de cette partie; et si elle obtient condamnation, l'accusé est condamné envers elle en ses dépens.

Lorsqu'il n'y a point de partie civile, et que l'accusation est poursuivie par la seule partie publique, elle se fait aux dépens du roi, ou autre seigneur, à qui appartient la justice où l'accusation a été intentée : *Ordonn. de* 1670, *tit.* 1, *art.* 1, *in fine*; et, en cas de condamnation, l'accusé n'est point condamné aux dépens envers le roi, ou le seigneur : *Arrêt du* 12 *juillet* 1702, *rapporté par Bruneau, Mat. crim. part.* 2, *tit.* 30, *Max.* 7; mais le juge le doit condamner en une amende qui dédommage le roi, ou le seigneur, des dépens du procès.

§ III. CONTRE QUI S'INTENTENT LES ACCUSATIONS DE CRIMES?

L'accusation ne peut être valablement intentée que contre les personnes même qui ont commis le crime, ou qui y ont participé; car les crimes s'éteignent par la mort du coupable avant sa condamnation. *L.* 3, *ff. de publicis judiciis. L. ult. ff. ad Leg. Jul. Majest. L.* 1, § *ult., ff. de requirendis vel abs. damnand., et L.* 2, *cod. si reus vel accusat.*

Il y a cependant certains crimes, dont l'accusation peut être intentée après la mort du coupable contre sa mémoire. Ces crimes sont : 1° Celui de relaps ou d'hérésie. 2° Celui de lèse-majesté au premier chef, tel qu'est celui de ceux qui ont attenté à la vie du roi, ou qui ont pris les armes, ou conjuré contre l'État. *L. ult., ff. ad Leg. Jul. Majest.* Ainsi jugé par arrêt du 15 mai 1604, contre Nicolas l'Hôte, natif d'Orléans, commis de M. de Villeroi, qui avait trahi Henri IV, en donnant avis au roi d'Espagne des délibérations prises au conseil du roi. 3° La rébellion à justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle l'accusé a été tué. 4° Le duel. 5° Le suicide.

Au reste, il n'importe de quelle condition est la personne qui a commis le crime, contre qui l'accusation est intentée; car on peut intenter l'accusation contre les étrangers trouvés en France, pour crimes qui y sont commis, et contre les régnicoles. *Voyez les arrêts rapportés par Lacombe, Mat. criminel. part.* 2, *chap.* 1, *n°* 34. On peut l'intenter même contre ceux qui sont morts civilement, contre ceux qui sont sous la puissance d'autrui, contre les mineurs et même les impubères qui, approchant de l'âge de puberté, sont capables de malice.

Il est évident qu'on ne peut intenter d'accusation contre des enfans, ni contre des insensés : car n'ayant pas l'usage de la raison, ils ne sont pas capables de la malice qui fait le caractère du crime.

ARTICLE II.

Devant quel juge l'accusation doit-elle s'intenter.

§ I. RÈGLE GÉNÉRALE.

De droit commun, la connaissance des crimes

appartient au juge du lieu où ils ont été commis. *Ordonn. de* 1670, *tit.* 1, *art.* 1.

La raison est, que chaque juge ayant autorité dans son territoire pour maintenir l'ordre et la tranquillité publique, c'est une conséquence qu'il a droit de punir tous ceux qui l'y troublent, soit qu'ils soient demiciliés, soit qu'ils ne le soient pas. On peut ajouter pour raison accessoire, que l'instruction du procès se fait plus facilement, plus promptement, et à moins de frais, dans le lieu où le crime a été commis.

Lorsque le crime a été comploté dans un lieu, exécuté et consommé dans un autre lieu, c'est le lieu où il a été exécuté et consommé qui est le lieu du délit; car c'est l'exécution qui fait proprement le délit : ce qui trouble l'ordre et la tranquillité publique, doit être quelque chose d'extérieur; ce complot n'est point le délit, il n'est qu'une circonstance.

Si une personne étant, par exemple, sur les limites de la justice d'Ingré, tire un coup de fusil sur un homme qui est dans la justice de Saint-Mesmin, qui en est voisine, et le tue, il y a plus de difficulté de savoir quel est le lieu du délit. La décharge du coup de fusil qui s'est faite dans le territoire d'Ingré, et qui a causé l'homicide, est une action extérieure en laquelle le délit peut paraître consister; il est vrai que cette action n'a eu son effet que dans la justice de Saint-Mesmin, où l'homme a été atteint de ce coup : mais, dira-t-on, le délit consiste plutôt dans l'action que dans l'effet qu'elle a eu, puisque, quand même l'action n'aurait pas eu son effet, il suffirait que le coup eût été tiré dans le dessein de tuer l'homme, pour que ce fût un délit punissable par les lois; d'où il semble s'ensuivre que le lieu du délit est celui d'où le coup a été déchargé. Nonobstant ces raisons, je pense que le lieu du délit est celui, non d'où le coup a été déchargé, mais le lieu où était l'homme sur lequel on a tiré, soit qu'il ait été atteint du coup, ou non; car un délit étant une action qui tend à troubler l'ordre et la tranquillité publique, c'est ce lieu où la tranquillité publique est troublée qui est le lieu du délit; or, ce n'est plus dans le lieu d'où l'on a tiré le coup de fusil, mais dans le lieu sur lequel on a tiré, qu'est troublée la tranquillité publique, et, par conséquent, c'est dans ce lieu où, à proprement parler, le délit a été commis; c'est donc au juge de ce lieu à qui il appartient de maintenir l'ordre et la tranquillité publique dans son territoire, et de venger tout ce qui tend à l'y troubler, par conséquent à connaître de ce crime, plutôt qu'au juge du lieu d'où le coup a été tiré. M. Jousse est d'un sentiment contraire; il prétend que le crime, dans cette espèce, est censé commis dans l'un et l'autre lieu, et que c'est le plus diligent de l'un ou de l'autre juge qui en doit connaître par prévention : c'est aussi l'opinion de Le Prêtre, *cent.* 4, *chap.* 52; mais je ne suis pas de leur avis.

Il y a de certains crimes qui consistent dans une continuation d'action, qui se continue par différens lieux; tel est le crime de rapt d'une personne, que le ravisseur a enlevée de l'endroit d'où il l'a ravie pour la conduire dans un autre endroit éloigné. On demande quel est l'endroit du délit. Il paraît, par le procès-verbal de l'Ordonnance, que M. Pussort pensait que tous les lieux, par où passait le ravisseur, étaient également lieux du délit; mais il est plus véritable que le lieu du délit, en ce cas, est celui d'où la personne a été enlevée.

Dans ces sortes de crimes, le lieu du délit est celui où s'est commis ce qu'il y a de principal dans le délit, et non pas ce qui n'en est que la continuation et la suite; or, ce qu'il y a de principal dans le rapt, est l'enlèvement de la personne du lieu où elle était, le reste n'en est que la suite; c'est donc le lieu où s'est fait l'enlèvement qui est le seul lieu du délit; car, comme dans le vol, quoique le vol continue par tous les lieux par où le voleur passe, néanmoins personne ne disconviendra que le lieu du délit est celui où la chose a été prise.

Si le ravisseur avait violé sur un autre territoire la personne ravie, il y aurait deux crimes, le rapt et le viol; celui des deux juges qui préviendrait, paraîtrait devoir avoir la préférence.

Lorsque nous disons que la connaissance du crime appartient au juge *du lieu* où il a été commis, nous entendons parler du juge ordinaire de la première instance. *Par exemple* : Si c'est dans une prévôté royale, c'est le juge prévôt qui doit connaître préférablement au bailli royal.

Lorsqu'il a été commis dans le territoire d'une justice de seigneur, c'est le juge de cette justice, préférablement au bailli royal du ressort, qui en doit avoir la connaissance, comme étant le juge naturel et ordinaire du lieu.

Cette règle reçoit plusieurs exceptions et limitations; savoir :

1° A l'égard de certains crimes dont la connaissance est attribuée à certains juges.

2° A l'égard de quelque qualité de la personne des accusés.

3° A l'égard de la prévention qu'ont certains juges sur les juges ordinaires, soit pour tous les crimes, soit pour certains crimes.

§ II. PREMIÈRE EXCEPTION DE LA RÈGLE GÉNÉRALE, A L'ÉGARD DES CAS ROYAUX.

Il y a certains crimes, dont la connaissance

est attribuée par les Ordonnances aux baillis et sénéchaux royaux, privativement aux juges de seigneurs et prévôts royaux, dans le territoire desquels ils sont commis, et que, pour cet effet, on appelle *cas royaux*. Les juges de seigneurs et prévôts royaux peuvent néanmoins informer de ces crimes, rendre des décrets contre les personnes qui en sont prévenues, et mettre leurs décrets à exécution; car c'est une maxime, en matière criminelle, que tout juge, qui a une juridiction criminelle ordinaire dans le lieu, est compétent pour informer et décréter; mais ces juges doivent renvoyer l'accusé et le procès au bailli, ou sénéchal royal, pour le surplus de l'instruction et la connaissance du crime.

Il n'est pas facile de déterminer quels sont ces cas royaux.

L'Ordonnance de 1670 s'est contentée d'en annoncer un certain nombre, et elle a compris les autres sous cette expression générale, *et autres cas expliqués par nos Ordonnances et réglemens, tit.* 1, *art.* 11, *in fine.*

M. Talon, dans le procès-verbal de l'Ordonnance, les définit : « Tous les crimes dans lesquels la majesté du prince, la dignité de ses « officiers et la sûreté publique dont il est le « protecteur, ont été violées; » mais cette dernière expression de *violement de la sûreté publique* est très équivoque.

Nous nous contenterons de rapporter ceux qui sont exprimés par l'article de l'Ordonnance ci-dessus cité, *tit.* 1, *art.* 11.

Il y en a trois qui concernent la religion :

1° *L'hérésie;* ce qui comprend le crime des relaps, le crime de ceux, qui, contre les lois du royaume, tiennent des assemblées, où ils font l'exercice de la religion protestante; le crime des prédicans qui vont par les maisons enseigner les dogmes de cette religion; enfin le crime de tous ceux qui par leurs écrits, ou dans les conversations, attaquent la religion en établissant l'athéisme, le déisme et autres erreurs.

Le simple blasphème, à moins qu'il ne paraisse accompagné d'un dessein formé de décrier la religion, ne fait point partie du crime d'hérésie, et n'est point un cas royal; la preuve s'en tire de plusieurs Ordonnances, qui enjoignent aux juges de seigneurs de punir les blasphémateurs. *Ordonnance de* 1347, 14 *octobre* 1460, *et* 9 *mars* 1510.

Le crime de magie ou sortilége n'appartient point non plus au crime d'hérésie, et n'est point cas royal. *Voyez les arrêts cités par M. Jousse en la note* 14, *sur l'art.* 11 *du tit.* 1.

2° *Le trouble public fait au service divin.* On comprend, sous ce terme de service divin, non seulement la messe, les vêpres et autres offices de l'église, mais encore les sermons, prônes, catéchismes et autres instructions qui se font dans l'église; les processions qui se font dans les rues peuvent aussi passer pour service divin.

Pour qu'il y ait des troubles au service divin, il faut que ce qui s'est passé ait donné lieu à la cessation ou du moins à l'interruption du service divin. Une simple irrévérance commise pendant le service divin, qui ne l'a point interrompu, n'est point un cas royal.

3° *Le sacrilége avec effraction.* On appelle sacrilége, non seulement le vol des choses consacrées par une consécration particulière, tels que sont les vases sacrés, mais encore le vol de toutes les choses qui servent pour le service divin, tels que sont les ornemens d'autel, les chapes, chasubles, bannières, les cloches, etc. Le vol de l'argent qui est dans les troncs et coffres qui sont dans l'église, peut aussi être regardé comme sacrilége, comme étant fait dans un lieu sacré, et étant d'ailleurs le vol d'un argent dédié en quelque façon à Dieu.

Le sacrilége n'est cas royal qu'autant qu'il est accompagné d'effraction; mais il n'est pas nécessaire que cette affraction soit extérieure; l'effraction d'un tronc, d'un coffre, d'une armoire, dans une église, ou dans une sacristie, rend le sacrilége cas royal.

Les autres crimes qui sont rapportés parmi les cas royaux, sont :

1° Le crime de lèse-majesté, en tous ses chefs; nous examinerons ci-après, dans un appendice, quelles en sont les branches.

2° La rébellion aux mandemens du roi ou de ses officiers.

3° Les assemblées illicites.

4° La fabrication, altération, ou exposition de la fausse monnaie; il faut observer que ces crimes sont regardés comme des branches de celui de lèse-majesté.

5° La police pour le port des armes.

6° Les séditions et émotions populaires.

7° La force publique, c'est-à-dire, toute violence commise avec armes, ou avec attroupement.

8° Le rapt et enlèvement d'une personne par violence. Ces crimes intéressent particulièrement la sûreté publique.

9° La correction des officiers royaux, pour raison des malversations par eux commises en leurs charges.

L'ordonnance ajoute, *et autres crimes expliqués par les ordonnances.*

M. Jousse en a recueilli un très grand nombre. *V. ses notes sur le même article.*

Les anciens aveux rendus au duché d'Orléans, et plusieurs Coutumes, font mention de trois autres cas royaux, dont les juges de seigneurs ne peuvent connaître : *le rapt, le meurtre*, c'est-à-dire celui de guet-apens), *et l'encise*, qui est le meurtre d'une femme enceinte, ou de l'enfant dont elle est grosse, suivant la définition qui s'en trouve au livre des Établissemens de Saint-Louis, *chap.* 25

M. Talon, au procès-verbal de l'Ordonnance, remarque aussi que tous les cas prévôtaux, dont il sera parlé ci-après, doivent être supposés royaux.

Outre les cas royaux, dont la connaissance est attribuée aux baillis, sénéchaux royaux, privativement aux juges des seigneurs, et aux prévôts royaux, il y a certains crimes dont la connaissance est attribuée à certains juges extraordinaires, *ratione materiæ*, et qui, par cette raison, ne sont pas de la compétence du juge ordinaire du lieu où ils ont été commis, mais de celle de ses juges d'attribution ; tels sont les crimes qui concernent *la chasse, les rivières navigables, les forêts*, lesquels sont de la compétence du juge *des eaux et forêts; Ordonn. de* 1669, *tit.* 1, *art.* 7 *et* 8; tels sont ceux qui concernent les matières attribuées aux *élections et greniers à sel;* Ordonnances des fermes du mois de juillet 1681, *tit. dernier, art.* 36; Ordonnance des gabelles, du mois de mai 1680, *tit.* 17, *art.* 12; tels sont encore les crimes commis sur mer, dont la connaissance est attribuée aux juges des amirautés, par l'Ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, *liv.* 1, *tit.* 2, *art.* 10.

APPENDICE.

Quels crimes comprend le crime de lèse-majesté?

Le *crime de lèse-majesté*, au premier chef, est tout attentat direct contre la personne du roi et de l'État; tel qu'est le crime de tous ceux qui entrent dans quelque conspiration ou conjuration contre la personne du roi et de l'État, ou qui, en ayant connaissance, ne la révèlent pas; le crime de ceux qui entretiennent des correspondances contre les intérêts de l'État, soit avec les étrangers, soit avec des sujets révoltés; à plus forte raison, le crime de ceux qui portent ouvertement les armes contre le roi; c'est ce qu'on appelle *crimen perduellionis ;* ceux qui fournissent des secours aux ennemis de l'État. *Voyez le Code pénal, tit.* 8.

On appelle crime de lèse-majesté, *au second chef*, les crimes, qui, ne contenant point d'attentat contre la personne du roi, ni contre l'État, blessent néanmoins, soit directement, soit indirectement, le respect dû à la majesté et autorité royale. Tel est le crime de ceux qui tiennent des discours contraires au respect dû à la majesté royale, à plus forte raison de ceux qui composent, impriment, ou distribuent des écrits injurieux à la maison royale, au gouvernement; le crime des prédicateurs qui prêcheraient contre le roi, contre son gouvernement, ou contre ses lois; le crime de ceux qui briseraient ou déshonoreraient ses statues. *Code pénal, tit.* 9.

Ces crimes n'appartiennent qu'au second chef, lorsqu'il ne paraît pas qu'ils soient commis dans la vue d'exciter une sédition, ou soulèvement; car s'ils étaient commis dans cette vue, et qu'il s'ensuivît effectivement quelque sédition, ce crime serait du premier chef.

L'usurpation de certains droits attachés à la souveraineté blesse aussi indirectement la majesté royale; c'est pour cette raison que la *Loi* 2, *de falsâ monetâ*, déclare crime de lèse-majesté le crime de fausse monnaie; car le droit de battre monnaie, et d'y donner cours, étant un droit attaché à la souveraineté, il s'ensuit que ceux, qui font de la monnaie, ou qui donnent cours à une monnaie qui n'a pas été fabriquée dans les Monnaies du prince, usurpent un droit de sa souveraineté, et, par conséquent, blessent la majesté royale.

Le crime de ceux qui tiennent chartres pri-

vées en leurs maisons, est aussi déclaré appartenir au crime de lèse-majesté, en la loi première. *Cod. de priv. carcer. et en la loi unic. Cod. Theod. de priv. carcer.*

La raison est, que le droit d'avoir prison étant un droit attaché à la puissance publique qui réside dans le souverain, et dans les seigneurs hauts-justiciers, auxquels le souverain a bien voulu en communiquer une partie, c'est de la part des particuliers une usurpation de la puissance attachée à la souveraineté, et un attentat à l'autorité royale, que de tenir prison chez eux.

Par la même raison, les levées, ou enrôlemens de gens de guerre, les levées d'impôts sans commission du roi, sont des crimes de lèse-majesté; car le droit de lever des troupes, comme celui des levées d'impôts, étant un droit attaché à la souveraineté, c'est un attentat à l'autorité royale que d'en lever sans sa permission.

Le duel appartient aussi au crime de lèse-majesté; car le duel étant une espèce de guerre entre des particuliers, suivant que le désigne le terme *duellum*, synonyme de *bellum*, le duel étant une manière de se faire justice par les armes, c'est une manifeste usurpation des droits du souverain, à qui seul appartient aujourd'hui le droit de faire la guerre et de faire justice.

L'amas d'armes appartient aussi au crime de lèse-majesté; car cet amas d'armes ne peut se faire que dans la vue de quelque conjuration contre l'Etat, ou de quelque guerre privée; et l'une et l'autre de ces vues est criminelle de lèse-majesté.

Les assemblées illicites appartiennent aussi au crime de lèse-majesté; car nul corps ne pouvant se former, nulle assemblée ne pouvant se tenir sans l'autorité du souverain, c'est un attentat à cette autorité, et une usurpation des droits du souverain, que de tenir des assemblées sans son autorité, sous quelque prétexte que ce soit.

On doit enfin comprendre sous le nom de crime de lèse-majesté, tout violement de l'autorité royale, soit par rapport aux personnes à qui le roi en communique quelque partie, ou qui sont sous sa protection spéciale, soit par rapport aux choses, ou aux lieux qui appartiennent au roi, ou portent quelque empreinte de son autorité, ou sont sous sa protection spéciale.

Par exemple, tout trouble fait à des juges, à des commissaires de police, à des sergens dans leurs fonctions, toute injure ou excès commis contre eux, lorsqu'ils exercent leurs fonctions, toute rébellion aux mandemens de justice, toute injure ou excès commis contre ceux qui sont sous la sauve-garde du roi, tels sont les messagers royaux, ou tous ceux que le roi mande de venir vers lui; et autres cas semblables, sont des branches du crime de lèse-majesté.

L'infraction de la sauve-garde accordée par le roi à certains lieux, le bris de ses prisons, la démolition des murs et fortifications des villes, etc., sont aussi des branches du crime de lèse-majesté; car ces crimes contiennent un violement de l'autorité royale, dont ces lieux sont munis.

Par la même raison, la chasse dans les plaisirs du roi tient du crime de lèse-majesté; car si un seigneur se tient personnellement offensé, lorsque quelqu'un chasse sans sa permission sur ses terres, surtout autour de son château, à plus forte raison la majesté royale doit être censée offensée, lorsque quelqu'un a la hardiesse de chasser sur ses plaisirs.

Les vols et autres crimes faits dans les appartemens du roi, dans un auditoire de justice, tiennent aussi du crime de lèse-majesté; car c'est offenser la majesté du lieu et l'autorité royale dont ces lieux sont munis, que d'y commettre des crimes.

La falsification du sceau royal, l'altération de la monnaie, appartiennent par la même raison au crime de lèse-majesté; car c'est un vol de l'autorité royale, dont ces choses portent l'empreinte.

§ III. SECONDE EXCEPTION DE LA RÈGLE GÉNÉRALE, PAR RAPPORT A CERTAINES QUALITÉS DE LA PERSONNE DES ACCUSÉS.

La règle, que le juge royal, ou même le juge de seigneur, a la connaissance des crimes commis dans son territoire, reçoit une seconde exception à l'égard de certaines qualités des accusés; car, suivant l'Ordonnance de 1670, *tit.* 1, *art.* 10, les prévôts royaux ne peuvent connaître des crimes commis par des gentilshommes, et par des officiers de judicature.

Ce terme de *gentilhomme* ne doit pas être restreint aux personnes nobles de naissance; il comprend ici toutes les personnes qui jouissent des titres et priviléges de noblesse.

Le terme d'officier de judicature comprend les avocats et procureurs du roi, quoiqu'ils ne soient pas juges.

Les baillis n'ont ce droit de connaître des crimes des nobles, que privativement aux prévôts royaux, lorsqu'ils ont été commis dans le territoire d'une prévôté royale; mais lorsqu'ils ont été commis dans le territoire d'une justice de seigneur, les juges de ce seigneur en peuvent connaître. *Déclaration du* 24 *février* 1536, *sur l'édit de Crémieu.*

Les pairs de France, les officiers du Parlement ne peuvent être poursuivis pour crimes qu'au Parlement.

Ce privilége a aussi été accordé aux présidens, maîtres, correcteurs, auditeurs, et gens du roi de la chambre des comptes : néanmoins, lorsque le crime a été commis hors la prévôté de Paris, et qu'il est capital, les baillis royaux peuvent informer et décréter, sauf à renvoyer, après le décret, en la grand'chambre, à moins que les parties n'eussent procédé volontairement devant eux. *Tit.* 1, *art.* 22.

Il y a certains officiers qui ont leurs causes commises, même en matière criminelle, devant certains juges, et qui peuvent en conséquence décliner la juridiction du juge du lieu du délit, et demander à être renvoyés devant le juge de leur prévôté ; mais ce droit n'a lieu que de particulier à particulier, et non pour les crimes pour lesquels ils sont poursuivis à la requête de la partie publique. *Ordonnance de* 1669.

Un ecclésiastique peut être poursuivi, comme pourrait l'être un laïque, devant le juge séculier du lieu du délit, lorsque le délit, dont il est accusé, est un délit *privilégié*, c'est-à-dire, un délit qui tend à troubler l'ordre et la tranquillité publique, et qui est punissable par les lois. Il peut être poursuivi, non seulement devant les juges royaux, mais même devant les juges des seigneurs, lorsque le cas est de leur compétence. *Arrêt du* 14 *juillet* 1722, *au tome VII du Journal des Audiences.*

Mais comme le délit *privilégié* renferme en même temps un *délit commun*, c'est-à-dire un délit contre les lois de l'Église, qui défendent tout ce que les lois séculières défendent, l'accusé ecclésiastique, si le renvoi est requis, doit être renvoyé en l'officialité, pour le procès être instruit par l'official, conjointement avec le juge séculier, et jugé, pour le *délit commun*, par l'official, et ensuite, pour le *délit privilégié*, par le juge séculier. Tant que le renvoi n'est pas requis, le juge séculier peut valablement seul instruire le procès jusqu'au jugement définitif inclusivement, et il n'est pas tenu d'appeler l'official ; au contraire, l'official, qui instruit le procès contre un ecclésiastique, doit, lorsque le délit est reconnu pour *privilégié*, appeler le juge séculier ; et toute la procédure qu'il fait sans lui est nulle.

§ IV. TROISIÈME LIMITATION, QUI CONCERNE LA PRÉVENTION TOUCHANT LES CAS ORDINAIRES.

Il y a deux espèces de droits de *prévention* ; la prévention *parfaite*, et la prévention *imparfaite*. La prévention parfaite est le droit, qu'a le juge royal, d'informer et connaître des crimes commis dans son ressort, sans que le juge ordinaire, dans le territoire duquel il a été commis, puisse en demander le renvoi.

Dans plusieurs Coutumes, les juges royaux ont ce droit de prévention parfaite sur les juges des seigneurs, dans lequel l'Ordonnance de 1670, *tit.* 1, *art.* 9, les a maintenus.

Hors ces Coutumes, et de droit commun, le juge royal, s'il n'est fondé en bonne et due possession, n'a point ce droit de *prévention parfaite* sur les juges des seigneurs, lorsque ces juges ont informé et décrété dans les vingt-quatre heures, depuis que le crime a été commis.

Mais lorsque ces juges ont laissé passer le temps sans décréter, le juge royal, par droit de *dévolution*, peut connaître du crime, sans que les juges puissent demander le renvoi. *Ibid.*

Les baillis royaux n'ont pareillement aucun droit de prévention parfaite sur les prévôts royaux de leur ressort, dans le territoire desquels le crime a été commis, pourvu que ces prévôts aient informé et décrété dans les trois jours après que le crime a été commis. *Ibid.*

Mais si ces juges ont laissé passer ce temps, le bailli royal peut connaître du crime, sans que le prévôt puisse demander le renvoi. *Tit.* 1, *art.* 7.

Entre deux juges de seigneur, dont l'un est le supérieur de l'autre, le supérieur a le même droit de dévolution sur l'inférieur : il n'y a lieu au droit de prévention du juge supérieur sur l'inférieur, en cas de négligence, qu'à l'égard des délits qui intéressent le ministère public. *Même tit.*, *art.* 8.

La *prévention imparfaite* est le droit, qu'a un juge, de connaître d'un crime, à la charge néanmoins du renvoi, lorsqu'il en est requis par celui qui en est le juge naturel. Les baillis ont ce droit de *prévention imparfaite* sur les prévôts royaux et sur les juges subalternes. Le juge du lieu, qui n'a pas décrété dans le temps de trois jours, ou de vingt-quatre heures, qui lui est prescrit pour décréter, doit avoir dans ce temps demandé le renvoi ; faute de quoi, il n'y est plus reçu.

Le juge du lieu *du domicile*, qu'a l'accusé lors de la plainte, a aussi un droit de prévention imparfaite pour en connaître sur celui du lieu *du délit*. C'est ce qui résulte de l'Ordonnance de Moulins, *art.* 35, qui porte : *Sera tenu le juge du lieu du domicile renvoyer le délinquant au lieu du délit, s'il en est requis* ; ce qui suppose qu'il a droit d'en connaître, tant que le juge du lieu du délit n'en requiert pas le renvoi. Cela est confirmé par l'Ordonnance de

1670, qui dit aussi que l'accusé sera renvoyé au lieu du délit, *si le renvoi en est requis. Tit.* 1, *art.* 1.

Ce droit de prévention imparfaite du juge du domicile est fondé sur la juridiction qu'a ce juge sur toutes les personnes domiciliées dans son territoire, qui sont ses justiciables.

Le juge, qui a arrêté un vagabond, est son juge : ces gens n'ayant aucun domicile, n'étant attachés à aucun lieu, sont nécessairement justiciables du juge du lieu où ils se trouvent, sans quoi ils ne le seraient d'aucuns.

Le juge, qui a droit de prévention imparfaite, n'est obligé de renvoyer l'affaire que lorsque c'est le juge du lieu du délit, à qui la connaissance en appartient, qui la revendique : l'accusé ne peut décliner sa juridiction, étant son justiciable.

§ V. QUATRIÈME LIMITATION TOUCHANT LES CAS PRÉVÔTAUX.

Le droit, qu'ont les prévôts des maréchaux, de connaître des cas prévôtaux, n'est qu'une espèce de droit de prévention parfaite à l'égard de ces crimes, sur les juges ordinaires, à qui la connaissance en appartient de droit commun. On n'en doit excepter que le crime de désertion, qui leur est attribué privativement à tous autres juges. *Déclaration du roi, du* 5 *février* 1731, *article* 7.

Les crimes prévôtaux sont tels, ou par *la qualité de la personne de l'accusé*, ou par la nature du crime. Les crimes prévôtaux, par la qualité de la personne de l'accusé, sont ceux qui ont été commis, 1° par des vagabonds et gens sans aveu. La déclaration de 1731, *art.* 1, définit ainsi ces sortes de gens : « Ceux qui « n'ayant profession, ni métier, ni domicile « certain, ni bien pour subsister, ne peuvent « être avoués, ni faire certifier de leurs bonne « vie et mœurs par personnes dignes de foi. »

Il ne suffit donc pas qu'une personne n'ait pas de domicile, pour être de la compétence du prévôt; il faut qu'elle ne puisse se faire avouer, et certifier de ses vie et mœurs. Ceux qui sans avoir aucun domicile fixe, vont travailler de côté et d'autre, et sont en état de se faire avouer des personnes chez qui ils travaillent, ne sont point des vagabonds, et ne sont point de sa compétence : c'est pourquoi, lors du jugement de compétence des accusés qu'on prétend être vagabonds, quoique ces gens conviennent n'avoir point de domicile, s'ils disent qu'ils se sont occupés à travailler de côté et d'autre, on ne doit point les réputer vagabonds, ni en conséquence déclarer le prévôt des maréchaux juge compétent, qu'après un jugement interlocutoire, par lequel on ordonne qu'ils feront certifier de leurs vie et mœurs dans un terme qu'on leur prescrit.

2° Tous crimes commis par des personnes qui ont été condamnées à quelques peines corporelles, bannissement ou amende honorable, sont de la compétence du prévôt. *Déclaration de* 1731, *art.* 2.

3° Tous crimes commis par gens de guerre dans leurs marches, lieux d'étapes, en d'assemblées, ou de séjour. *Même déclaration, art.* 3.

Les lieux, où ils sont en quartier d'hiver ou en garnison, sont-ils compris sous ce terme, *lieux d'étapes?* cela fait difficulté : néanmoins M. Talon décide pour l'affirmative dans le procès-verbal des conférences sur l'Ordonnance de 1670, *pag.* 35.

Lorsqu'un crime n'est prévôtal que par la qualité de l'accusé, et qu'il y a plusieurs accusés, il faut que tous soient de cette qualité; si un seul n'en est pas, le crime n'est pas prévôtal. *Ibid., art.* 20, *in fine.*

Observez aussi que la règle, qui rend le prévôt compétent de tous les crimes commis par les personnes des qualités ci-dessus expliquées, reçoit exception à l'égard de certains crimes, qui sont spécialement attribués à certains juges : c'est pourquoi il ne connaît pas de l'infraction de ban, à moins que ce ne fût lui qui eût rendu la sentence de bannissement; car c'est celui qui l'a rendue, qui doit connaître de l'infraction. *Déclaration de* 1731, *art.* 2.

Les crimes prévôtaux, par la nature du crime, sont :

1° Le vol sur les grands chemins, *ibid., art.* 5; ce qui doit s'entendre, lorsqu'il est fait avec agression; car si un voleur, qui me trouve endormi le long d'un grand chemin, me dérobe ma bourse pendant mon sommeil, le vol n'est pas un vol de grand chemin.

Observez aussi que les rues des villes et faubourgs ne sont point comprises, à cet égard, sous le nom de grand chemin. *Ibid.*

2° Les vols faits avec effraction, lorsqu'ils sont *accompagnés de port d'armes*, ou *de violence publique*, ou lorsque l'effraction est *extérieure*.

Le terme de *port d'armes* ne comprend pas seulement les épées et les fusils, mais généralement toutes les choses dont un voleur peut se servir pour maltraiter, ou intimider ceux qui s'opposeraient à son vol : « *Armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud, quod nocere potest.* » L. 9, ff. *ad Legem Juliam de vi publicâ. Armorum appellatio non utique scuta et gladios*

et galeas significat, sed et fustes et lapides. L. 41, ff. *de verb. signif.*

La violence publique se commet même sans armes, lorsqu'il y a attroupement. L. 10, § 1, ff. ad *Legem Juliam de vi publicâ.*

Combien faut-il de personnes pour qu'il y ait attroupement? Trois ou quatre personnes ne font pas un attroupement : « *Si plures fuerunt, decem aut quidecim homines, turba dicitur. Quid ergo, si tres aut quatuor? Turba utique non erit;* L. 4, § 3, ff. *de vi bonorum raptorum.* » La déclaration du 8 juillet 1724, concernant les mendians, qui leur défend de s'attrouper, les répute attroupés, lorsqu'ils sont en plus grand nombre que quatre, non compris les femmes et enfans, *art.* 6.

Toute effraction, ne fût-ce que d'un coffre, ou d'une armoire, lorsqu'elle est accompagnée de port d'armes et de violence publique, rend le vol crime prévôtal. S'il n'y a point d'armes, ni violence publique, il faut que l'effraction soit extérieure; c'est-à-dire, comme l'explique la déclaration de 1731, *art.* 5, qu'elle soit faite dans les murs de clôture, ou toits des maisons, portes et fenêtres extérieures.

3° Les sacriléges accompagnés des mêmes circonstances.

4° Les séditions et émotions populaires.

5° Les attroupemens et assemblées illicites, avec port d'armes.

6° Les levées de gens de guerre sans commission.

7° La fabrication, ou exposition de fausse monnaie.

8° Le crime de désertion, tant contre le déserteur, que contre ceux qui l'ont favorisé.

Les assassinats prémédités étaient aussi cas prévôtaux par l'Ordonnance de 1670; mais ils ont cessé de l'être par la déclaration de 1731.

Les crimes prévôtaux, qui sont tels par la nature du crime (si on en excepte celui de la désertion, *art.* 7), cessent d'être de la compétence du prévôt, en trois cas :

1° Lorsqu'ils ont été commis dans la ville et faubourgs de sa résidence, ou de ses lieutenans, *art.* 6.

2° Lorsqu'ils ont été commis dans une ville où il y a Parlement, quoiqu'elle ne soit pas le lieu de la résidence du prévôt, *art.* 16.

3° Lorsqu'un des accusés est, ou ecclésiastique, ou gentilhomme, ou secrétaire du roi, ou officier de judicature, du nombre de ceux dont les procès criminels ont coutume de se porter en la grand'chambre. Les gentilshommes, qui ont été condamnés à quelque peine corporelle, bannissement, ou amende honorable, ne jouissent point de ce privilége, *art.* 11, 12 *et* 13.

Les exceptions, que nous venons de rapporter, sont particulières aux crimes prévôtaux, qui sont tels par la nature du crime; ceux, qui le sont par la qualité de l'accusé, sont de la compétence du prévôt, en quelque endroit de son département qu'ils aient été commis, fût-ce dans le lieu de sa résidence, ou dans une ville de Parlement, *art.* 4 *et* 16.

Les crimes, qui sont prévôtaux, soit par la qualité des accusés, soit par la nature du crime (à l'exception de celui de désertion), sont aussi de la compétence des présidiaux, qui, comme le prévôt, en peuvent connaître en dernier ressort, préférablement au prévôt, s'ils ont décrété avant, ou le même jour. Ces crimes cessent d'être de la compétence des présidiaux dans tous les cas d'exception ci-dessus rapportés, dans lesquels ils cessent d'être de la compétence du prévôt, *art.* 11, 12, 13 *et* 16.

Il n'y a que l'exception du cas auquel le crime aurait été commis dans le lieu de la résidence du prévôt, qui soit une exception, particulière aux prévôts, *art.* 6.

Les présidiaux n'ont la connaissance de ces crimes, que lorsqu'ils ont été commis dans l'étendue du bailliage royal où ils sont établis; et ils ne l'ont pas, s'ils ont été commis dans un autre bailliage ressortissant au siége présidial dans les cas de l'édit, *art.* 8.

Nous avons dit que le droit, qu'a le prévôt, de connaître de la plupart des crimes qui lui sont attribués, n'est qu'un droit de prévention parfaite qu'il a sur les juges ordinaires, qui ne laissent pas d'en être les juges naturels. En effet, lorsque le crime n'est prévôtal que par la qualité de vagabond, ou de personne reprise de justice, qui se trouve dans l'accusé, et que ce crime n'est pas un cas royal, le prévôt royal, ou le juge subalterne, dans le territoire duquel il a été commis, en connaît comme juge naturel, préférablement aux prévôts des maréchaux, s'il a décrété avant lui, ou le même jour. *Déclaration de* 1731, *art.* 10.

Lorsque le crime est cas royal ou prévôtal par sa nature, les présidiaux, et même les simples baillis royaux, dans le territoire desquels le crime a été commis, en connaissent préférablement au prévôt, lorsqu'ils ont décrété avant lui, ou le même jour, *art.* 7 *de la même déclaration.*

Il y a plus : lorsque le juge ordinaire a décrété avant le prévôt des maréchaux, quoique le crime soit royal, le prévôt est exclus, et le lieutenant criminel du bailliage, où ressortit le juge ordinaire, en connaît, comme étant censé

aveir, par ce juge inférieur, prévenu le prévôt, *Ibid.*, *art.* 22.

Il y a plus : il suffit, pour exclure les prévôts des maréchaux et les présidiaux, que l'accusé, qu'ils ont décrété pour un cas prévôtal, ait été décrété auparavant, ou le même jour, pour un autre crime ordinaire, par le prévôt royal, ou juge subalterne du lieu du délit ; et comme ce juge subalterne, ou le prévôt royal, ne peut connaître du crime prévôtal, ce sera le bailli royal qui connaîtra, en ce cas, des deux crimes, pourvu que le crime prévôtal ait été commis dans son ressort ; sinon, il faudra que le Parlement commette un juge pour connaître des deux crimes, à la charge de l'appel. *Ibid.*, *art.* 17.

Si les présidiaux et prévôts des maréchaux ont décrété les premiers, ils doivent connaître, tant du crime prévôtal, que du crime ordinaire, pourvu que le crime ordinaire ait été commis dans leur département ; sinon, il faudrait se pourvoir devant le roi, pour obtenir un arrêt d'attribution. *Ibid.*, *art.* 18.

§ VI. DE QUELQUES CRIMES SUR LA COMPÉTENCE DESQUELS IL Y A DES RÈGLES PARTICULIÈRES.

DU CRIME DE VAGABONDE.

La règle pour la compétence de ce crime, est que c'est le juge, qui a fait arrêter dans son territoire le vagabond, qui en est le juge naturel et compétent.

Ce crime n'est attaché à aucun lieu déterminé, ou plutôt il se commet également dans tous les lieux par où passe le vagabond : le juge, qui l'arrête dans son territoire, en même temps qu'il est le juge du lieu de la capture, est donc toujours aussi en quelque façon le juge du lieu où le crime est commis, puisque le vagabond le commet dans tous les lieux où il se trouve. D'ailleurs, ce vagabond n'ayant aucun domicile, est, comme nous l'avons déjà observé ailleurs, le justiciable du juge de chaque lieu où il se trouve ; ce qui donne un nouveau titre au juge, dans le territoire duquel il a été trouvé et pris, pour être son juge compétent.

DU CRIME D'ADULTÈRE.

Le crime d'adultère, lorsqu'il est commis sans scandale et débauche publique, est de la compétence du juge du lieu du domicile des époux : c'est devant lui, et non devant le juge du lieu où il a été commis, que le mari en doit intenter l'accusation. La raison est que, lorsque ce crime se commet dans le secret, il ne tend pas à troubler l'ordre, la sûreté, et la tranquillité publiques du lieu où il se commet, comme les autres crimes. Il trouble l'ordre public seulement par rapport au mari et à sa famille ; ce ne doit donc pas être le juge du lieu où il a été commis, qui en doit connaître, mais le juge du lieu du domicile des époux qui sont ses justiciables.

DU CRIME DE RÉBELLION A JUSTICE.

Chaque juge est le juge naturel de la rébellion à ses mandemens. La raison en est évidente : si, dans les crimes ordinaires, le juge du lieu où ils ont été commis, en est le juge naturel, c'est que ces crimes attaquant principalement l'ordre et la tranquillité publique du lieu où ils sont commis, dont le juge a la manutention, par la même raison, le crime de rébellion aux mandemens d'un juge attaquant principalement l'autorité de ce juge, c'est ce juge, à qui appartient la manutention de sa propre autorité, qui doit avoir la connaissance de ce crime.

Quoique la rébellion ait été faite au décret du juge, hors de son ressort, il ne laisse pas d'être compétent pour connaître de la rébellion. C'est ce qui est nettement décidé, à l'égard des prévôts des maréchaux, par l'Ordonnance de 1670, *tit.* 11, *art.* 2, et ce qui résulte du procès-verbal de cette Ordonnance, sur l'*art.* 13 du titre des décrets.

Il faut excepter de cette règle, qui attribue aux juges la connaissance de la rébellion à leurs mandemens, ou décrets, les juges-*consuls* et les *officiaux* ; ces juges n'étant revêtus d'aucune magistrature, ou puissance publique, ne peuvent pas avoir le pouvoir de venger la rébellion à leurs décrets ; c'est aux juges royaux, sous la protection desquels sont ces consuls, ou officiaux, à connaître de cette rébellion, d'autant plus que c'est aux juges royaux à qui l'exécution de leurs décrets est confiée.

DES MALVERSATIONS DES OFFICIERS DANS LES FONCTIONS DE LEURS OFFICES.

C'est au juge, qui est le supérieur de ces officiers, à qui la connaissance de ce crime appartient ; car il est naturel que des officiers inférieurs répondent devant leur supérieur de ce qui concerne les fonctions de leurs offices.

§ VII. DES CRIMES ACCESSOIRES.

Le juge, qui a la connaissance du crime principal, a la connaissance de tout ce qui est accessoire de ce crime, de tout ce qui en est une suite et une dépendance.

Par exemple, le juge du lieu où un vol s'est commis, qui a la connaissance de ce vol, a, par suite, la connaissance du recélé des choses volées, quoique ce recélé se soit fait hors de son territoire; car ce recélé est une suite, une dépendance, une complicité du vol qui est le crime principal; et ce crime principal, dont il a la connaissance, lui attire la connaissance de tout ce qui est accessoire et dépendant.

La calomnie de l'accusateur, ou du dénonciateur, est aussi une dépendance de l'accusation dont le juge a la connaissance; c'est pourquoi l'accusé, qui a été téméreirement accusé, peut demander des dommages et intérêts contre la partie civile, ou contre le dénonciateur, devant le juge qui connaît de l'accusation, quoique cette partie civile, ou dénonciateur, ne soit point d'ailleurs justiciable de ce juge. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 6 septembre 1664. *Tome V du Journal des Audiences.*

Cela est incontestable à l'égard des juges qui ont une juridiction ordinaire; mais il a été jugé que le prévôt des maréchaux, qui est un juge extraordinaire, n'avait pas ce droit. *Arrêt du* 15 *janvier* 1724.

Tout juge est compétent aussi pour connaître du crime de *faux incident* aux affaires pendantes devant lui. Cette décision a lieu, même à l'égard des juges civils, et à l'égard du crime de faux qui serait incident à une affaire civile.

Il faut pourtant excepter de cette règle les juges, qui n'étant revêtus d'aucune magistrature, ni puissance publique, n'ont pas le pouvoir de connaître d'aucun crime; tels sont les officiaux, les consuls, les moyens et bas-justiciers. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 1, *art.* 20.

Non seulement le juge peut connaître de tout ce qui est une suite et dépendance du crime dont il a la connaissance, il peut même (suivant M. Jousse) connaître conjointement des autres crimes commis par l'accusé, quoique hors son ressort, pourvu néanmoins que l'accusation n'en fût pas pendante devant un autre juge. Cela me paraît néanmoins souffrir quelque difficulté.

Il faut au surplus que ces crimes ne soient pas d'une nature qui excède le pouvoir de ce juge : par exemple, un prévôt royal, ou un juge subalterne, devant qui quelqu'un est accusé pour un crime ordinaire, ne pourrait pas connaître d'un autre crime commis par cet accusé, si cet autre crime était un cas royal.

Un juge d'attribution, comme un juge des eaux et forêts, devant qui quelqu'un serait accusé pour un crime concernant la matière des eaux et forêts, ne pourrait pas connaître d'un autre crime commis par cet accusé, qui ne concernerait pas les eaux et forêts. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 6 juin 1710, au sujet d'un procès instruit par le maître particulier des eaux et forêts d'Angers, contre un nommé Michel, qui était accusé de viol et du vol, dont ce juge avait pris connaissance, sous prétexte d'accusation conjointe de chasse. *Voyez* cet Arrêt qui est rapporté dans les Matières criminelles de Lacombe, *part.* 2, *chap.* 1, *n.* 3, *in fine.*

Cependant l'Ordonnance de 1670, *tit.* 11, *art.* 23, permet aux prévôts des maréchaux qui connaissent d'un crime prévôtal de connaître des nouvelles accusations qui surviendraient contre l'accusé pour des crimes non prévôtaux, pour lesquels il n'y a point eu de plainte en justice.

SECTION II.

De la procédure criminelle qui précède le décret.

ARTICLE PREMIER.

Exposition générale de cette procédure.

Cette procédure commence ordinairement par la plainte, qui est donnée au juge qui doit connaître du crime, par la *partie civile*, ou par l'officier chargé du *ministère public*, qui est le procureur du roi dans les juridictions royales, ou le procureur fiscal dans les juridictions subalternes.

J'ai dit *ordinairement;* car quelquefois, dans

le cas de *flagrant délit*, le juge informe d'office avant aucune plainte ; et cette information étant ensuite communiquée au procureur du roi, ou fiscal, par ordonnance du juge, cet officier rend ensuite sa plainte.

Les plaintes, que donne le procureur du roi, ou fiscal, lorsqu'il n'y a point de partie civile, sont assez souvent précédées de *dénonciations* ; quelquefois, néanmoins, elles sont données sans dénonciations.

Le juge, à qui la plainte est présentée, rend au bas son ordonnance, par laquelle il *permet d'informer*, et ordonne les autres choses qu'il juge à propos ; par exemple, qu'il sera obtenu des *monitoires* ; que le *cadavre sera anatomisé* par le médecin du roi, et chirurgien commis au rapport ; que la personne *blessée sera visitée* par les médecins et chirurgiens ; que lui, juge, se transportera sur les lieux où s'est fait le vol, pour dresser procès-verbal des effractions qui ont été commises, etc.

En exécution de cette ordonnance du juge, les témoins sont assignés pour déposer, et le juge les entend : l'acte, qui contient leur témoignage, est ce qu'on appelle *information*.

S'il a été ordonné quelques autres procédures, telles que celles énoncées ci-dessus, elles se font aussi en exécution de son ordonnance.

Ensuite il rend une ordonnance qui ordonne la communication au *procureur du roi*, *ou fiscal*. Cet officier après avoir pris communication, tant de l'information, que des autres procédures, s'il en a été fait quelques unes, donne par écrit ses *conclusions* pour tel décret qu'il juge à propos, contre les personnes qui lui paraissent chargées par l'information.

Il faut traiter séparément de ces différentes procédures.

ARTICLE II.

Des plaintes et des dénonciations.

§ I. DES PLAINTES.

La plainte est un acte par lequel la partie lésée, ou la partie publique, expose au juge le délit qui a été commis, et demande à en faire la preuve, et à en poursuivre la réparation.

Il résulte de cette définition que la plainte peut être donnée, soit par la partie lésée, qu'on appelle *partie civile*, soit par la *partie publique*.

Elle peut être donnée, ou contre des *personnes certaines*, ou contre des *personnes incertaines* ; car il suffit qu'il y ait eu un délit commis, pour que la partie lésée ou la partie publique puisse donner plainte, quoique les auteurs en soient inconnus. C'est au juge à qui la plainte doit être donnée ; il est défendu aux notaires, sergens et archers d'en recevoir, et aux juges de les leur adresser : néanmoins les commissaires du châtelet de Paris se sont maintenus en la possession d'en recevoir. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 3, *art.* 2 *et* 3.

Les plaintes peuvent se faire en deux formes différentes

La première forme est *une requête*, que le plaignant présente au juge, par laquelle le plaignant expose le fait dans lequel consiste le délit, avec toutes les circonstances, et demande la permission d'en informer, et de le constater.

Cette requête n'est pas datée, et n'a d'autre date que celle de l'ordonnance que le juge rend au bas. *Ibid.*, *art.* 1.

La seconde forme est *un procès-verbal* écrit par le greffier en présence du juge, qui contient l'exposition du délit dans toutes ses circonstances, telle qu'elle a été faite par le plaignant, et par lequel le juge donne acte au plaignant de la plainte qu'il en rend, et lui permet *d'en informer*.

La plainte, soit qu'elle soit en forme de requête, ou en forme de procès-verbal, doit être signée en tous les feuillets par le juge et le plaignant, s'il sait et peut signer, ou par son procureur fondé d'une procuration spéciale ; et il doit être fait mention sur la minute et sur la grosse, de sa signature ou de son refus. *Ibid.*, *art.* 4.

Lorsque c'est le procureur du roi ou fiscal qui rend la plainte, il doit pareillement la signer avec le juge en tous les feuillets.

La plainte, donnée par la partie lésée, doit contenir une déclaration expresse qu'elle se rend partie civile. *Ibid.*, *art.* 5.

Lorsque c'est la partie publique qui a donné la plainte, si la partie lésée veut se rendre partie civile, elle peut le faire en tout état de cause. *Ibid.*

Celui, qui s'est déclaré partie civile, soit en rendant plainte, soit en intervenant sur celle du procureur du roi, peut s'en désister dans les vingt-quatre heures, et non après, *ibid.* ; mais ce désistement ne le décharge pas des dommages et intérêts qui pourraient être prétendus contre lui par celui qu'il a témérairement accusé.

§ II. DES DÉNONCIATIONS.

La *dénonciation* est un acte par lequel un particulier donne avis à l'officier chargé du ministère public, d'un crime qui a été commis.

Non seulement celui qui a souffert quelque préjudice du crime, mais tout citoyen, par le

seul motif de la part qu'il prend à la conservation du bon ordre et de la tranquillité publique, peut se rendre dénonciateur. Cette dénonciation s'inscrit sur un registre destiné à cet effet, que doivent avoir les procureurs du roi ou fiscaux, *tit.* 3, *art.* 6. Elle doit être signée par le dénonciateur, s'il sait signer; s'il ne savait pas signer, elle doit être écrite, en présence du dénonciateur, par le greffier du siége, qui fera mention qu'il l'a écrite en présence du dénonciateur, telle qu'il l'a dictée, et que le dénonciateur a déclaré ne savoir signer.

Cette dénonciation engage le dénonciateur aux dommages et intérêts envers l'accusé, au cas qu'il se trouvât qu'elle eût été faite témérairement; et il peut même être sujet à plus grande peine, s'il paraissait que la dénonciation eût été évidemment calomnieuse. *Ibid.*, *art.* 7.

ARTICLE III.

Des procès-verbaux des juges, et des rapports.

§ I. DES PROCÈS-VERBAUX DES JUGES.

Dans les procès criminels, il y a deux choses à prouver : 1° qu'il a été commis un tel délit : c'est ce qu'on appelle *le corps de délit;* 2° que tels et tels en sont les *auteurs et les complices.*

Dans les crimes d'homicides, ou d'excès contre les personnes, *le corps du délit* se prouve par le procès-verbal que le juge doit dresser de l'état de la personne blessée ou du cadavre, et par les rapports des médecins et chirurgiens.

Pour cet effet, le juge ordonne qu'il se transportera sur le lieu où est la personne blessée ou le cadavre. Il est d'usage qu'il s'y transporte avec le procureur du roi et son greffier, surtout lorsque c'est sur la réquisition du procureur du roi qu'il a ordonné son transport.

Je ne pense pas, néanmoins, que la présence du procureur du roi soit nécessaire; et il suffit que le *procès-verbal,* après qu'il est fait, lui soit communiqué.

Le juge peut surtout se passer du procureur du roi dans le cas de flagrant délit, auquel cas il peut faire le procès-verbal, même avant aucune plainte.

Le procès-verbal, qu'un juge fait en cas d'excès contre une personne, contient la description du lieu où se trouve la personne blessée, l'état dans lequel il a trouvé cette personne blessée, *la déclaration* que cette personne aura faite, *la mention du serment* que le juge fait faire à cette personne avant de recevoir ses déclarations, et enfin l'*ordonnance que le juge rend* pour faire visiter cette personne par les médecins et chirurgiens. *Tit.* 4, *art.* 1.

En cas de meurtre, le procès-verbal contient la description du lieu où s'est trouvé le cadavre, l'état du cadavre, la reconnaissance que le juge fait faire du cadavre, pour être le cadavre d'un tel, par les personnes qui se trouvent sur le lieu et qui en ont connaissance, *la prestation de serment* de ces personnes, avant de donner leur déclaration sur cette reconnaissance; enfin, *l'ordonnance pour l'anatomisation* du cadavre par les médecins et chirurgiens, à l'effet de connaître la cause de la mort.

Il y a plusieurs autres crimes à l'égard desquels le corps du délit se prouve par les procès-verbaux du juge : par exemple, l'incendie, le vol avec effraction; le juge dresse procès-verbal de l'état des lieux incendiés, de l'état des effractions, en la même forme que ci-dessus.

Ces procès-verbaux contiennent aussi la description des choses qui se trouvent sur le lieu, et paraissent avoir été laissées par le meurtrier, et pouvoir servir à conviction. *Ibid.*

Ces procès-verbaux sont rédigés en présence du juge par le greffier; ou, en l'absence du greffier, par une personne que le juge commet pour greffier, après avoir pris son serment, et sont signés par le juge, le greffier et les personnes dont le juge a pris des déclarations.

Ils doivent être remis au greffe dans les vingt-quatre heures, avec les armes, meubles et hardes qui ont été trouvés et qui peuvent servir à la preuve. *Ibid.*, *art.* 2.

§ II. DES RAPPORTS DES MÉDECINS ET CHIRURGIENS.

Il y a deux espèces de rapports : le rapport *dénonciatif*, et celui qui est ordonné par le juge.

Le *rapport dénonciatif* est celui, qui, sans aucune autorité de justice, à la seule requête de la personne blessée, ou de celles qui agissent pour la personne décédée, se fait par des médecins et chirurgiens, de l'état de la personne blessée, ou du cadavre.

L'Ordonnance permet aux personnes blessées, attendu *le cas urgent,* de se faire ainsi visiter, sans l'avoir fait ordonner par le juge, et même avant d'avoir rendu plainte. *Tit.* 5, *art.* 1.

Les médecins et chirurgiens, qui ont fait le rapport, doivent *l'affirmer véritable* devant le juge, et le déposer au greffe; et on le joint aux pièces du procès.

Le rapport de la seconde espèce est celui qui est *ordonné par le juge*, lorsqu'il n'y a point eu de rapport dénonciatif.

Lorsque le juge se transporte sur le lieu où

est la personne blessée, ou le cadavre, il ordonne par son procès-verbal qu'il sera fait un rapport de l'état de la personne blessée, ou de l'anatomisation du cadavre, lequel rapport est fait par les médecins et chirurgiens, par un acte séparé du procès-verbal.

Quoiqu'il y ait déjà eu un rapport dénonciatif, le juge peut en ordonner un autre. *Ibid., art.* 2. Lorsque le rapport dénonciatif ne lui paraît pas bien expliqué, ou lui paraît suspect, il le peut d'office; mais il doit surtout l'ordonner, lorsque l'accusé le demande à ses frais.

Les rapports de l'une et de l'autre espèce doivent contenir la description des blessures de la personne blessée, par quelle espèce d'instrument les médecins et chirurgiens estiment que les blessures ont été faites, jusqu'à quel point ils estiment qu'elles soient dangereuses, et quel temps ils croient être nécessaire pour leur guérison.

Lorsqu'il s'agit d'un cadavre, le rapport contient l'anatomisation qu'ils en ont faite, la description des blessures qu'ils ont trouvées en faisant cette anatomisation, avec quel instrument ils estiment qu'elles ont été faites, et s'ils estiment que ces blessures aient été la cause de la mort.

Les médecins et chirurgiens, qui font le rapport ordonné par le juge, prêtent serment avant de le faire, et il n'est plus nécessaire qu'ils l'affirment après l'avoir fait; en quoi ces rapports diffèrent des dénonciatifs, pour lesquels le serment ne se prête qu'après qu'ils sont faits. *Ibid., art.* 1 *et* 2.

Le roi, par un édit du mois de février 1692, a créé dans toutes les villes des médecins du roi, et des chirurgiens jurés, qui ont le droit de faire tous les rapports, soit ordonnés par justice, soit dénonciatifs, à l'exclusion de tous autres médecins et chirurgiens. Comme ils ont serment en justice par celui qu'ils font lors de leur réception en leur charge, il n'est pas nécessaire qu'ils prêtent serment pour les rapports qu'ils font, ni qu'ils les affirment véritables après les avoir faits.

Dans les lieux où la création de ces charges n'a pas eu lieu, les rapports se font par des chirurgiens ordinaires, avec un médecin, ou même sans médecin, lorsqu'il n'y en a point.

Il n'est pas nécessaire, pour que ces rapports fassent foi en justice, que ceux, qui les ont faits, soient répétés et entendus en déposition. *Arrêt du* 31 *mars* 1714, au rapport de M. Le Nain, et sur les conclusions de M. d'Aguesseau, cité par M. Jousse, en sa note 5e sur l'*article* 2 *du tit.* 5 *de l'Ordonnance criminelle.*

ARTICLE IV.

Des monitoires.

Les monitoires sont des lettres qui se publient aux prônes des paroisses, par lesquelles l'official du diocèse avertit les fidèles de révéler la connaissance qu'ils ont des auteurs et complices du crime qui y est exposé, avec menace d'excommunication contre ceux qui ne viendraient pas à révélation.

§ I. A LA REQUÊTE DE QUI S'OBTIENNENT LES MONITOIRES? A QUI FAUT-IL S'ADRESSER POUR AVOIR LA PERMISSION DE LES OBTENIR? ET EN QUEL CAS Y DOIT-ON AVOIR RECOURS?

C'est à la requête de la partie civile, lorsqu'il y en a une, ou de la partie publique, que s'obtiennent les monitoires. Il faut, pour cela, que la partie civile ou publique s'adresse au juge qui a la connaissance du crime, pour obtenir de lui une ordonnance qui permette de les obtenir. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 7, *art.* 1.

On ne doit avoir recours aux lettres monitoires que pour des faits graves. *Édit de* 1695, *art.* 26. *Voyez* aussi l'*art.* 18 de l'Ordonnance d'Orléans, et l'*art.* 18 de la déclaration de 1560.

Au reste, on y a recours non seulement en matière criminelle, mais même en matière civile, en cas de divertissement et recélés d'effets d'une succession, ou d'une communauté de biens, ou en cas de banqueroute.

Il faut aussi, pour y avoir recours, qu'on ne puisse faire la preuve d'ailleurs. Au reste, il n'est pas nécessaire qu'il y ait déjà un commencement de preuve, ou refus des témoins de déposer. *Ibid.*

§ II. DE LA FORME DES MONITOIRES.

1° Ces lettres sont intitulées des noms et qualités de l'official, adressées aux fidèles du diocèse.

2° Après l'intitulé, est une exposition sommaire du crime, ou délit, et de ses principales circonstances.

Il est défendu, sous de très grosses peines, de nommer dans l'exposé des monitoires, ni même de désigner les personnes accusées, ou soupçonnées du crime : on s'exprime par les termes de *certains quidams*, ibid., *article* 4. *Voyez* le commentaire de M. Jousse, sur l'*art.* 26 *de l'Édit de* 1695.

Il est aussi défendu, à peine de nullité des monitoires, et de tout ce qui aura été fait en conséquence, d'y faire mention d'autres faits

que de ceux compris au jugement qui a permis de les obtenir. *Voyez* le même commentaire sur le même article. Il y a diverses limitations et exceptions admises à cette règle.

3° Après cette exposition du crime, est l'admonition que l'official fait aux fidèles qui auraient quelque connaissance du crime, des auteurs et des complices, de venir à révélation dans un certain terme marqué, qui court de la dernière publication.

4° Enfin les menaces d'excommunication contre ceux qui n'obéiront point aux monitoires, et ne révéleraient point ce qu'ils savent.

§ III. DE L'OBLIGATION EN LAQUELLE SONT TOUS LES OFFICIAUX D'ACCORDER LES MONITOIRES, ET LES CURÉS DE LES PUBLIER, ET DE LEURS DROITS.

C'est au juge séculier seul, à qui la connaissance du crime appartient, à décider s'il est à propos d'avoir recours aux monitoires ; et, lorsqu'il l'a décidé, en rendant une ordonnance portant permission de les obtenir, l'official, à qui la partie civile, ou publique, s'adresse pour les obtenir, en conséquence de cette ordonnance du juge, doit les accorder, et il ne lui est point permis de les refuser. *Tit.* 7, *art.* 2.

S'il les refusait, le juge, sur la réquisition de la partie, peut l'y contraindre par la saisie de son temporel, jusqu'à ce qu'il ait obéi ; et, s'il persévérait dans son refus, le juge peut, en punition de sa contumace, ordonner la distribution de son revenu aux hôpitaux et pauvres des lieux. *Ibid.*, *art.* 2 *et* 6.

L'article 6 dit : *Nos juges pourront ordonner la distribution, etc.* Il paraît résulter de ce terme, *nos juges*, que le droit d'ordonner cette distribution, en cas de contumace de l'official, est un droit particulier aux juges royaux. M. Jousse paraît penser de même en son commentaire.

Les curés et leurs vicaires sont obligés, sous les mêmes peines, de les publier, à la première réquisition qui leur en est faite. *Ibid.*, *art.* 5 *et* 6.

Le juge peut aussi, en cas de refus de la part des curés, nommer d'office un prêtre, pour en faire la publication à leur place. *Art.* 5.

Les droits des officiaux pour les monitoires sont de trente sous, et de dix sous pour le greffier : ceux du curé, ou vicaire, sont de dix sous pour la publication. Il est fait défenses à eux d'exiger plus, à peine du quadruple, *ibid.*, *art.* 7, sans déroger aux usages des lieux où on exige moins.

§ IV. DE L'OPPOSITION A LA PUBLICATION DES MONITOIRES.

Il arrive quelquefois qu'on s'oppose à la publication des monitoires. Il peut y avoir des raisons pour cette opposition : par exemple, si une personne s'y croyait désignée et notée. *Voyez* dans le commentaire de M. Jousse, sur l'*art.* 26 de l'édit de 1695, les moyens principaux sur lesquels l'opposition, ou appel comme d'abus, peuvent être fondés, *page* 216.

L'opposition à la publication des monitoires se fait par un acte que l'opposant signifie, par le ministère d'un sergent, aux curés, par lequel il leur déclare qu'il s'oppose à la publication des monitoires, pour les moyens qu'il déduira en temps et lieu (l'effet de l'opposition est d'empêcher les curés de publier le monitoire avant qu'elle ait été jugée ; elle peut être formée avant, ou après la publication).

Cet acte d'opposition doit contenir une élection de domicile dans le lieu de la juridiction du juge qui a permis d'obtenir les monitoires, à peine de nullité de l'opposition. *Ordonnance de* 1670, *art.* 8.

La partie civile, ou publique, à la requête de qui les monitoires ont été obtenus, peut assigner l'opposant à certains jour et heure, et dans les trois jours au plus tard, devant le juge qui a permis de les obtenir, pour être débouté de son opposition. *Ibid.*

Ces oppositions doivent se juger sommairement, sans appointer. *Arrêt du* 23 *mars* 1743, *de la Tournelle.*

Le jugement, qui intervient sur cette assignation, s'exécute nonobstant opposition, ou appellation, même comme d'abus : il est défendu aux cours de donner des défenses, si ce n'est après avoir vu les monitoires, l'information, et sur les conclusions du procureur général. *Ibid.*, *art.* 9.

§ V. DES RÉVÉLATIONS.

Les curés et vicaires doivent recevoir les révélations, et les envoyer cachetées au greffe de la juridiction où le procès est pendant. *Tit.* 7, *art.* 10.

La partie publique prend communication de ces révélations ; mais la partie civile ne doit avoir communication que des noms et domiciles des personnes qui sont venues à révélation. *Ibid.*, *art.* 11.

La raison de cette différence paraît être que la partie publique ne peut être supposée abuser du secret de la révélation : il en est autrement de la partie civile.

Ces révélations ne font point partie des actes du procès, et servent seulement de mémoire pour assigner en témoignage les personnes qui sont venues à révélation.

ARTICLE V.

Des informations.

L'information est l'acte qui contient les dépositions des témoins.

§ I. QUELLES PERSONNES PEUVENT ÊTRE APPELÉES EN TÉMOIGNAGE, ET EN QUEL NOMBRE?

On peut appeler, pour rendre témoignage, toutes les personnes qu'on croit avoir quelque connaissance du crime, et de ceux qui en sont les auteurs, ou complices. On appelle en témoignage les femmes aussi bien que les hommes, même les impubères, sauf néanmoins par les juges à avoir tel égard qu'ils jugeront à propos à la nécessité, ou solidité de leurs témoignages. *Tit.* 6, *art.* 2

On peut appeler en témoignage même les parens de la partie; cela résulte de l'Ordonnance de 1667, *tit.* 22, *art.* 11, où il est dit que les parens et alliés des parties ne pourront être témoins en matière civile, etc.; donc ils peuvent l'être en matière criminelle, puisque l'Ordonnance de 1670, *tit.* 6, *art.* 3, dit indistinctement *toutes personnes*, etc. Il est, au reste, de la prudence des juges d'avoir égard à la parenté du témoin sur la foi que leur paraîtra mériter sa déposition.

Il en est de même des serviteurs et domestiques.

Les étrangers, comme les Français, peuvent être appelés en témoignage : les religieux et les religieuses, comme les séculiers, même les personnes infâmes, sauf à avoir tel égard que de raison à leur déposition.

Le nombre des témoins qu'on peut faire entendre, n'est point limité; l'Ordonnance de 1667 ne l'a limité que pour les matières civiles.

§ II. A LA REQUÊTE DE QUI, DEVANT QUI, ET DANS QUEL DÉLAI LES TÉMOINS SONT-ILS APPELÉS? ET DE L'OBLIGATION EN LAQUELLE ILS SONT DE RENDRE TÉMOIGNAGE.

Les témoins sont assignés pour rendre témoignage à la requête de la partie publique, comme aussi par la partie civile. *Tit.* 6, *art.* 1.

Ils sont assignés devant le juge qui a permis d'informer.

Lorsqu'ils sont assignés devant ce juge, ils peuvent être assignés en vertu de la seule ordonnance qui porte permission d'informer; il n'est pas nécessaire d'en prendre une autre. *Arrêt du* 12 *mars* 1712, *au sixième tome du Journal des Audiences.*

Ce juge en commet quelquefois un autre, lorsque les témoins sont éloignés; en ce cas, les témoins sont assignés à comparoir devant le juge commis, en vertu de l'ordonnance qu'il rend après avoir accepté la commission.

Le délai, dans lequel les témoins doivent être assignés, n'est point déterminé par l'Ordonnance; ce doit être un délai compétent, suivant la distance des lieux, la qualité des personnes et de la matière. C'est ainsi que s'explique l'Ordonnance à l'égard des assignations pour le récolement, *tit.* 15, *art.* 1; et il y a même raison à l'égard des assignations pour déposer.

Lorsque le témoin est sur le lieu, il peut être assigné pour comparoir dans le même jour, surtout dans les matières qui exigent une prompte instruction, telles que sont les accusations de séditions et émotions populaires.

Les témoins appelés en témoignage doivent comparoir aux jour, lieu et heure, auxquels ils sont assignés; ou, en cas d'indisposition, en certifier par un certificat du médecin, ou du chirurgien.

Lorsque le témoin ne comparaît pas, sans rapporter d'excuse légitime, le juge séculier, en donnant défaut contre lui, et ordonnant qu'il sera assigné de nouveau, peut le condamner en une amende; et, s'il ne comparaît pas à la seconde assignation, et qu'il soit laïque, le juge peut le contraindre à déposer par emprisonnement de sa personne. *Tit.* 6, *art.* 3.

Les ecclésiastiques ne peuvent être contraints à déposer que par amendes, pour lesquelles on saisit seulement leur temporel. *Ibid.*

Lorsqu'un religieux est appelé en témoignage, le supérieur peut être contraint à le faire comparaître par la saisie du temporel du monastère, et par la suspension des priviléges accordés par le roi au monastère. *Ibid.*

Il y a certaines personnes qui ne peuvent être obligées à déposer contre certaines personnes. Par exemple, un mari ne peut être obligé à déposer contre sa femme, ni une femme contre son mari, les enfans contre leurs pères et mères et autres ascendans, ni les pères et mères contre leurs enfans; ce qui doit être étendu aux beaux-pères et belles-mères contre leurs privignes, gendres ou brus, *et vice versâ.*

Les lois romaines étendaient la liberté de n'être point obligé de déposer contre ses parens, jusqu'aux enfans des cousins issus de germains. *L.* 4, ff. *de testibus.* Je ne sais si, dans nos

usages, on l'étendrait si loin, lorsqu'il s'agit de crimes graves.

Cette liberté de ne pas déposer contre ses parens, ne doit point avoir lieu dans le crime de lèse-majesté au premier chef, la patrie devant être plus chère que ses parens. Cette liberté peut être aussi plus ou moins restreinte, selon l'atrocité des crimes.

Un confesseur n'est pas obligé à déposer ce qu'il sait par la confession.

Je ne penserais pas non plus qu'un avocat fût tenu de déposer ce qu'il saurait par la confidence que l'accusé lui aurait faite, en le consultant sur l'accusation contre lui intentée. *Voyez* les arrêts et autorités cités par Lacombe en ses Matières criminelles, *part.* 3, *chap.* 4, *sect.* 2, *n°* 4.

Toute autre confidence ne doit pas, je crois, excuser de déposer. Le témoin, qui se prétend excusé de déposer, doit comparaître à l'assignation, et exposer au juge commissaire pour informer, les raisons qu'il prétend avoir pour ne pas déposer. Ce n'est pas au commissaire à décider, il en doit dresser procès-verbal; ce qui forme un incident qui doit être jugé au siége.

L'official ne peut contraindre les témoins à déposer devant lui par amende, ni par emprisonnement. *Arrêt du* 19 *mars* 1712.

§ III. Où les témoins doivent-ils être entendus?

Le juge, ordinairement, entend les témoins en sa maison, mais il faut, pour cela, qu'elle soit dans le territoire de sa juridiction, car il ne peut faire aucunes fonctions hors son territoire.

Lorsqu'un témoin est arrêté au lit, et ne peut sortir pour cause de maladie, le juge se transporte chez lui, pour recevoir sa déposition.

Il se transporte aussi dans les couvens des religieuses, et prend leurs dépositions au parloir; et si elles étaient détenues malades, il entre dans l'infirmerie pour y prendre leurs dépositions.

Lorsqu'un témoin est d'une dignité éminente, tel qu'est un prince du sang, un gouverneur de province dans sa province, le juge, par déférence se transporte chez lui, pour y recevoir sa déposition.

La novelle veut qu'on ait cette même déférence pour les évêques, lorsqu'ils sont assignés en témoignage. *Novelle* 123, *cap.* 70. Je pense qu'elle doit être suivie partout où le christianisme est en vigueur. Les évêques sont les princes de l'Église, les dépositaires de la foi... nos pères... D'ailleurs ils doivent être censés tellement occupés de la prière, de la méditation des saintes écritures et du gouvernement de leurs diocèses, qu'on doit se faire un grand scrupule de les distraire de leurs fonctions importantes; et quand cela est absolument nécessaire, on doit ménager avec soin des momens aussi précieux (1).

§ IV. Comment les témoins doivent-ils être entendus?

1° Les témoins doivent être entendus séparément et secrètement, *tit.* 6, *art.* 11. Il ne doit y avoir que le juge et son greffier présens, lorsque le témoin dépose.

2° Le juge, avant d'entendre le témoin, doit lui faire représenter l'exploit qui lui a été donné pour déposer. *Ibid.*, *art.* 4.

La raison est qu'aucun témoin ne doit être admis à déposer, qu'il ne soit assigné par la partie publique ou civile; autrement, il pourrait arriver que des personnes suscitées par l'accusé se présenteraient d'elles-mêmes pour déposer à sa décharge.

Cette règle souffre exception dans le cas de flagrant délit; car, en ce cas, il est permis au juge d'entendre d'office les témoins qui se trouvent sur le lieu, sans qu'ils aient été assignés. Le cas urgent du flagrant délit donne lieu à cette exception.

3° Le juge doit, avant d'entendre le témoin, prendre son serment qu'il dira la vérité. *Ibid.*, *art.* 5.

4° Le juge doit enquérir ce témoin de son nom, surnom, âge, qualité et demeure, s'il est serviteur, domestique ou parent des parties, et en quel degré. *Ibid.*

5° Il lui fait faire ensuite lecture de la plainte: si le témoin était sourd, il lui ferait prendre par lui-même lecture de la plainte.

Si le témoin est un étranger qui n'entend pas le français, le juge, en ce cas, doit nommer un interprète pour assister le témoin; et, après avoir fait prêter serment à cet interprète, de fidèlement vaquer à sa commission, il fait faire lecture de la plainte en présence de l'interprète, lequel la rend au témoin dans la langue du témoin.

6° Après la lecture de la plainte, le juge entend ce que le témoin dépose sur les faits portés par la plainte. Il doit avoir attention à ce que le témoin s'explique sur toutes les circonstances du lieu, du temps, et de la manière dont la chose dont il dépose, s'est passée.

---

(1) Cependant M. Jousse, en ses notes sur l'*art.* 3 du *tit.* 6 de l'Ordonnance criminelle, cite un arrêt du Parlement de Toulouse (sans date) qui a jugé contre l'évêque de Carcassonne, qu'il devoit se transporter chez le juge pour donner sa déposition.

Il doit surtout avoir attention à ce que le témoin s'explique comment il sait ce dont il dépose. Par exemple, il ne suffit pas que le témoin dise qu'il a la connaissance que c'est *Pierre qui a fait le meurtre*, ou le vol porté par la plainte; il faut qu'il dise *comment il le sait*, *s'il l'a vu*, et s'il l'a seulement *reconnu à la voix*, ou *s'il lui a ouï dire*, etc.

Lorsque le témoin ne parle pas français, l'interprète rend au juge, en français, la déposition du témoin. Si le témoin était muet, on pourrait la lui faire écrire, et sur ce qu'il aurait écrit, le juge la rédigerait, et la ferait écrire par le greffier.

7° Le juge, après avoir entendu la déposition du témoin, la fait, en sa présence, rédiger par écrit par le greffier. Le juge doit faire attention à ne rien omettre, tant de ce qui peut faire charge, que de ce qui peut servir à la décharge de l'accusé. *Ibid., art.* 10.

8° Si le témoin, en déposant, a représenté au juge quelque chose qui puisse servir à charge ou à décharge, le juge en doit faire mention dans la déposition, et en ordonner le dépôt au greffe. Si c'est un écrit servant à conviction, il le doit préalablement parapher, et le faire parapher par ce témoin. *Arrêt de règlement du* 20 *avril* 1717, *pour la validité des informations, interrogatoires, procès-verbaux, et représentation des pièces servant à conviction. Journal des Audiences, tome VI.*

9° Après que la déposition a été écrite par le greffier, le juge doit la faire lire au témoin, pour savoir de lui s'il y persiste, et si on a bien pris le sens de ce qu'il a dit. *Ibid., art.* 11.

10° Le juge doit signer la déposition, et la faire signer par le témoin, s'il le peut, et par le greffier, ou faire mention que le témoin n'a pu signer. *Ibid., art.* 9.

11° Il taxe les frais et salaire du témoin.

Observez que le juge ne peut commettre, pour écrire les dépositions des témoins, aucune autre personne que le greffier, ou commis à l'exercice du greffe, si ce n'est en cas d'absence, maladie, ou autre empêchement légitime du greffier ou commis, *Ibid., art.* 6, auquel cas il doit faire prêter serment à celui qu'il commet, lequel doit être un homme majeur, et *integræ famæ*, c'est-à-dire, jouissant de tout son état civil.

Il y a en effet un arrêt rendu en forme de règlement en la Tournelle criminelle, le 25 avril 1716, qui fait défenses de faire fonction de greffier, jusqu'à ce qu'on ait atteint l'âge de vingt-cinq ans; et auparavant ce règlement, il avait été rendu un arrêt le 12 août 1712, qui avait déclaré nulle toute la procédure faite en la justice de Gourville, avec défenses aux officiers de cette justice de recevoir ou commettre à l'avenir aucun greffier, qu'il n'eût atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, à peine de nullité, et a ordonné qu'il serait de nouveau informé par le lieutenant criminel de Poitiers. *Journal des Audiences, tome VI.*

§ V. DE LA FORME GÉNÉRALE DE L'INFORMATION, ET DE LA FORME PARTICULIÈRE DE CHAQUE DÉPOSITION.

Il est de la forme générale de l'information, que chaque page du cahier qui la contient, soit cotée par le juge, par première et dernière, et signée de lui, à peine de tous dépens, dommages et intérêts. *Ordonn. de* 1670, *tit.* 6, *art.* 9; et c'est un des points décidés par un arrêt rendu en la chambre de la Tournelle, le 22 septembre 1717, contre le juge de Champagne. *Journal des Audiences, tome VI.*

Il faut aussi qu'elle soit datée; qu'il soit dit par quel juge elle est faite.

Il est nécessaire aussi, lorsque ce n'est pas le greffier ordinaire, mais une personne commise par le juge, qui a fait fonction de greffier, qu'il soit fait mention, en tête de l'information, du serment qu'elle a prêté.

A l'égard de la forme particulière de chaque déposition, il faut, pour que la déposition soit valable, qu'elle contienne ce qui suit :

1° Le nom du témoin, c'est-à-dire son nom de baptême.

2° Son surnom, c'est-à-dire son nom de famille.

3° L'âge qu'il a dit avoir.

4° Sa qualité ou profession.

5° Sa demeure en telle ville et sur telle paroisse.

6° La déclaration qu'il a faite, s'il est, ou non, parent, allié, serviteur ou domestique des parties; et, s'il est parent ou allié, en quel degré. *Ibid., art.* 5.

Il ne suffirait pas que le témoin dît seulement qu'il n'est pas *serviteur*, ni qu'il dît seulement qu'il n'est pas *domestique;* mais il faut qu'il dise qu'il n'est serviteur ni domestique; car l'Ordonnance ne s'est pas servie en vain de ces deux termes, qui ne sont point synonymes. *Arrêt du* 8 *avril* 1702, *rapporté par Bernier.*

Un homme de lettres, que vous logez chez vous, et que vous avez à votre table uniquement pour vous faire compagnie, et profiter de sa conversation, est votre domestique; car on appelle *domestiques* tous ceux qui logent en même maison, et mangent à la même table; mais il n'est pas *serviteur*. Au contraire, un valet de chambre, à qui vous donneriez son

argent à dépenser, et qui irait tous les soirs coucher chez lui hors de votre maison, après qu'il vous aurait mis au lit, n'est pas proprement votre domestique, mais il est votre serviteur. *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard en notre Traité des Obligations, *part.* 4, *chap.*2, *art.* 8.

L'Ordonnance, en requérant que le témoin déclare s'il est parent, allié, etc., des parties, entend-elle parler même de la partie publique, ou seulement de l'accusé et de la partie civile,

La raison de douter est que la partie publique, tel qu'est un procureur du roi, n'étant pas partie en tant qu'une telle personne, mais en tant que procureur du roi, ceux, qui sont les parens, alliés, serviteurs ou domestiques de ce procureur du roi, en tant qu'il est une telle personne, ne le sont pas proprement de la partie publique, qui n'en peut avoir; d'où il parait suivre qu'il est superflu qu'un témoin déclare qu'il n'est parent, allié, serviteur ni domestique du procureur du roi, et que l'Ordonnance n'a entendu parler que des parties qui sont parties en leur privé nom, et non pas de la partie publique. Nonobstant ces raisons, une déposition, dans laquelle le témoin aurait dit seulement qu'il est parent, allié, etc., de l'accusé, au lieu de dire des parties, souffrirait grande difficulté.

L'Ordonnance, en prescrivant que le témoin déclare s'il est parent, etc., des parties, ne doit s'entendre que des parties connues lors de la déposition; car les lois n'obligent point à l'impossible, et il n'est pas possible au témoin de savoir, et, par conséquent, de déclarer s'il est parent, allié, etc., des parties inconnues. C'est pourquoi, lorsque le procureur du roi a donné plainte contre des quidams, ou parties inconnues, si le témoin a dit qu'il n'était parent, etc., *du procureur du roi*, au lieu de dire *des parties*, je pense que la déposition serait valable.

7° Il doit être fait mention de la représentation de l'exploit d'assignation, donné au témoin pour déposer; il est bon même de faire mention du nom de l'huissier qui a donné cette assignation. Il ne suffirait pas de faire une mention générale que les témoins ont été assignés. *Arrêt du* 17 *août* 1706.

8° Il doit être pareillement fait mention du serment fait par le témoin. *Ibid., art.* 5.

9° Il faut qu'il n'y ait aucune interligne, que les ratures soient approuvées, et les renvois signés par le témoin et le juge. *Ibid.*, *art.* 12, à peine de nullité.

10° Que la déposition soit signée par le témoin, ou que mention soit faite qu'il n'a pu, ou qu'il ne sait signer, et qu'elle soit pareillement signée par le juge et le greffier. *Titre* 6, *art.* 9.

Il est aussi d'usage dans les dépositions de faire mention de la connaissance que le témoin a dit avoir, ou ne pas avoir des parties; mais l'Ordonnance ne l'exigeant point, une déposition, dans laquelle cette mention aurait été omise, ne devrait pas être déclarée nulle.

Les dépositions, dans lesquelles il manquerait quelqu'une des dix formalités ci-dessus, doivent être déclarées nulles; et, par arrêt du 10 janvier 1716, rapporté au *Journal des Audiences, tome VI*, il a été fait défense au garde-marteau de Châtellerault d'entendre les témoins par forme d'interrogatoire, et il lui a été enjoint de les entendre, en forme de déposition, sur les faits résultans de la plainte, dont lecture leur serait faite; le tout à peine de nullité.

Cette nullité peut être prononcée non seulement par le juge supérieur, mais même par le juge qui a fait l'information: néanmoins lorsqu'il n'est pas seul juge, ce n'est pas lui, mais c'est le siége qui doit, en voyant le procès, statuer sur les nullités.

Le juge, en prononçant la nullité d'une déposition, peut ordonner qu'elle sera réitérée; et il le doit ordonner lorsqu'elle est importante pour la décision du procès. *Tit.* 6, *art.* 4.

§ VI. DU DEVOIR DES GREFFIERS PAR RAPPORT AUX INFORMATIONS.

Il est défendu aux greffiers, à peine d'interdiction et d'amende, de communiquer à personne l'information et les autres pièces secrètes du procès, dont ils sont dépositaires, ni encore moins, de se dessaisir des minutes. *Titre* 6, *art.* 15.

La règle souffre exception, 1° à l'égard du procureur du roi, ou fiscal, de la juridiction, qui peut retirer du greffe les minutes, à la charge par lui de s'en charger sur le registre du greffier, et de les remettre au plus tard dans les trois jours. *Ibid.*

2° A l'égard du rapporteur, à qui on les confie pour voir et rapporter le procès, à la charge par lui de les remettre vingt-quatre heures après le jugement. *Ibid., art.* 16.

Les greffiers doivent avoir un registre relié, paraphé en tous les feuillets par le juge criminel, pour y enregistrer toutes les procédures qui seront faites, ou apportées, dont ils sont tenus d'envoyer des extraits tous les ans aux siéges ou aux cours d'où la juridiction ressortit pour le criminel. *Ibid., art.* 18 *et* 19.

SECTION III.

Des différens décrets, de leur exécution, et procédure contre les contumaces; et des exoines.

ARTICLE PREMIER.

Des différens décrets.

§ I. CE QUE C'EST.

Le décret est une ordonnance du juge, par laquelle il cite l'accusé, pour répondre à l'accusation intentée contre lui.

Le décret, en matière criminelle, répond à la commission qui est nécessaire, en certains tribunaux, pour assigner en matière civile; il en est néanmoins bien différent.

La commission, en matière civile, se prend au greffe, sans l'office du juge, et sans aucune connaissance de cause. Le décret, en matière criminelle, se rend par le juge, sur l'examen de l'information qui a précédé.

§ II. QUELLES SONT LES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DÉCRETS.

Il y a trois différentes espèces de décrets.

1° Le décret de *prise de corps*. C'est un décret par lequel le juge ordonne que l'accusé sera saisi au corps, et conduit dans les prisons.

2° Le décret d'*ajournement personnel*. C'est celui par lequel le juge ordonne que l'accusé sera assigné à comparoir en personne, pour être interrogé sur les faits de l'information.

3° Le décret d'*assigné pour être ouï*. C'est celui par lequel le juge ordonne que l'accusé sera assigné pour être ouï sur les faits de l'information. Ces différens décrets sont désignés par l'Ordonnance de 1670, *tit.* 10, *art.* 2.

Le procès-verbal de l'Ordonnance nous apprend que le décret d'assigné pour être ouï, est inconnu par les anciennes Ordonnances, et de nouvelle institution; quoiqu'il paraisse ne différer du décret d'ajournement personnel que dans les termes, il en diffère néanmoins par rapport aux effets, comme nous le verrons ci-après.

On ne peut rendre aucune autre espèce de décret; l'Ordonnance, *tit.* 10, *art.* 17, défend à tous juges, même des officialités, d'ordonner qu'une partie sera *amenée* sans scandale.

On distingue les décrets d'ajournement personnel, et ceux de prise de corps, en décrets *originaires*, et décrets de *conversion*.

On appelle décret originaire, le premier décret rendu contre un accusé.

Si on a rendu contre un accusé un décret d'ajournement personnel, faute par lui d'avoir obéi au premier décret de soit ouï rendu contre lui, ou qu'on ait rendu contre un accusé un décret de prise de corps, faute par lui d'avoir obéi au premier décret d'ajournement personnel, ces décrets sont des décrets de conversion. *Même Ordonnance. Ibid., art.* 3 *et* 4.

§ III. EN QUELS CAS, ET CONTRE QUELLES PERSONNES SE DÉCERNENT LES DÉCRETS.

Le juge doit avoir égard à la qualité du crime qui fait l'objet de l'accusation, aux preuves qui se trouvent, à la qualité de la personne de l'accusé, pour estimer quelle espèce de décret il doit rendre. L'Ordonnance, *tit.* 10, *art.* 19, défend de décerner prise de corps contre les domiciliés, si ce n'est pour crime qui doive être puni de peine afflictive ou infamante; ce qui doit surtout être observé à l'égard des personnes d'une condition honnête.

Il ne suffit pas que le crime, qui fait l'objet de l'accusation, soit un crime considérable ; il faut, entre cela, qu'il résulte de l'information, ou autres actes du procès, un commencement considérable de preuve contre celui qu'on veut décréter de prise de corps.

Cette règle souffre exception, 1° à l'égard du crime de duel, pour lequel on peut décréter de prise de corps sur la seule notoriété, *ibid.*, *art.* 8, c'est-à-dire, sur le bruit public, sans information préalable.

2° A l'égard des vagabonds, qui peuvent aussi être décrétés de prise de corps sur la seule plainte du procureur du roi, sans information. *Ibid.*

3° A l'égard des crimes et délits domestiques, pour lesquels un domestique, sur la seule plainte de son maître avant aucune information, peut être décrété de prise de corps. *Ibid.*

On peut aussi, pour quelque crime que ce soit, rendre un décret de prise de corps sur le seul procès-verbal d'un président, ou conseiller de cour souveraine, lequel, à cause de l'éminente dignité, fait une foi suffisante pour ce décret. *Ibid.*, *art.* 5.

A l'égard des procès-verbaux des autres juges royaux, ils n'ont pas le même effet : on peut seulement, sur leur procès-verbal, rendre un décret d'ajournement personnel; mais on ne peut rendre de décret de prise de corps sur les procès-verbaux de ces juges, sinon, après que leurs assistans auront été répétés, *tit.* 10, *art.* 5, c'est-à-dire, après que ceux, qui auront assisté à leur procès-verbal, et dont ils auront pris les déclarations, auront été de nouveau entendus en déposition par une information.

A l'égard des procès-verbaux des sergens et huissiers, ils ne sont pas suffisans (sinon en un cas) pour aucune espèce de décret, tant que ces huissiers et leurs recors n'ont point été répétés; mais après qu'ils l'ont été; on peut, sur leurs dépositions, décréter de prise de corps, si le cas y échet. *Ibid.*, *art.* 6.

Le cas auquel ces procès-verbaux peuvent donner lieu à un décret, avant que l'huissier et ses recors aient été répétés, est le cas de rébellion à justice; et ce décret, tant qu'ils n'ont pas été répétés, ne peut être que d'ajournement personnel, *même art.* Voyez *l'édit d'Amboise du mois de janvier* 1572, *art.* 9.

Lorsque le crime est grave, et le commencement de preuve considérable, on peut décerner ces décrets de prise de corps contre les accusés, de quelque qualité et dignité qu'ils soient.

On a, néanmoins, égard à la qualité et dignité des accusés, pour rendre ces décrets, en ce qu'il faut une preuve plus ou moins considérable, suivant qu'est la qualité de l'accusé.

Lorsqu'un accusé a été décrété d'ajournement personnel, ou d'ajournement pour être ouï, il ne peut plus être décrété de prise de corps par le même juge, à moins qu'il ne survienne depuis de nouvelles charges contre lui, *ibid.*, *art.* 7; autrement il paraîtrait de la contradiction dans la conduite du juge.

Il est, néanmoins, permis aux cours, en donnant un décret d'ajournement personnel, ou de soit ouï, d'arrêter, par une délibération secrète, que l'accusé sera arrêté prisonnier, lorsqu'il comparaîtra ; mais cela n'est pas permis aux autres juges. Le cas de ces délibérations secrètes, est, lorsqu'on appréhende qu'il y ait trop de difficulté à arrêter l'accusé, qui se défendrait dans quelque maison forte, ou qui pourrait procurer une émotion du peuple en sa faveur. *Même art.* 7.

On peut décerner des décrets de prise de corps, non seulement contre des personnes connues, mais même contre des personnes inconnues, sous un certain signalement exprimé par le décret, *ibid.*, *art.* 18. Par exemple, le juge ordonne qu'un quidam d'une telle taille, ayant les cheveux d'une telle couleur, etc., vêtu d'un tel habit, sera pris au corps.

Le juge rend ainsi le décret, lorsqu'un auteur, ou complice du crime, est désigné de cette manière par les témoins, qui ne le connaissent que par le signalement qu'ils en ont donné.

On rend aussi des décrets contre des personnes inconnues, à l'indication qui en sera faite. Par exemple, lorsque la plainte est donnée par une partie civile contre une certaine personne, et que les témoins ne l'ont point nommée, ne la connaissant pas, mais l'ont désignée par sa taille, ses habits, la couleur de ses cheveux, etc., le juge ne nomme pas la personne dans le décret qu'il rend, quoiqu'elle soit nommée par la plainte; mais il ordonne qu'un certain quidam de telle taille, etc., sera saisi au corps à l'indication qui en sera faite par la partie civile. Par ce moyen, la partie civile, qui aura indiqué la personne qui aura été arrêtée, demeurera responsable envers elle de ses dommages et intérêts, si on s'est trompé, et qu'il se trouve que ce n'est pas elle dont les témoins auront entendu parler.

Il y a lieu au décret d'ajournement personnel, lorsque le crime est léger, ou même, dans les crimes graves, lorsque celui, contre qui on le décerne, est peu chargé par les informations.

Lorsque le délit est très-léger, ou même, dans les crimes graves, lorsqu'il y a très-peu de preuves, et que l'accusé est de condition honnête, surtout lorsqu'il est ecclésiastique,

ou officier, on rend le décret d'assigné pour être ouï. *Ibid.*, *art.* 2.

§ IV. PAR QUI ET COMMENT SE RENDENT LES DÉCRETS?

Les décrets se rendent par le juge qui est chargé de l'instruction du procès. Il n'est pas obligé, pour les rendre, de prendre l'avis du siége; ils se rendent néanmoins quelquefois par le siége assemblé, lorsque le siége, en voyant le procès, juge à propos de rendre un décret contre quelque complice qui se trouve chargé par les actes du procès.

Les décrets doivent être rendus sur les conclusions du procureur du roi, ou du procureur fiscal, *tit.* 10, *art.* 1, c'est-à-dire que le juge, avant de rendre son décret, doit ordonner la communication de l'information, et autres actes du procès, au procureur du roi, ou fiscal, lequel, après la communication par lui prise, doit donner ses conclusions, par lesquelles il requiert ce qu'il juge à propos; et ce n'est qu'après ses conclusions que le juge doit rendre son décret.

Au reste, quelles que soient les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, quelque chose que ce soit qu'il ait requise, le juge est le maître de rendre tel décret qu'il veut, quoique le procureur du roi n'ait pas conclu au décret.

Cette règle, que les décrets doivent être rendus sur les conclusions du procureur du roi, souffre des exceptions.

1° Dans le cas de flagrant délit. 2° Lorsque ce décret est rendu à la chambre, en voyant le procès.

Par la déclaration du mois de décembre 1680, il est ordonné aux juges, à peine d'interdiction de leurs charges, de faire mention, dans les décrets d'ajournement personnel qu'ils rendent, du titre de l'accusation.

Le motif de cette loi est, afin que les cours, où l'appel de ces décrets serait porté, puissent connaître si elles peuvent donner des *défenses de l'exécuter*, sans avoir vu les charges; car il est défendu aux cours de donner des défenses d'exécuter les décrets dans certains crimes, sans avoir vu les charges, comme nous le verrons ci-après: au contraire, il y a des titres d'accusation si légers, que les cours, sans avoir vu les charges, peuvent se déterminer à donner des défenses.

Cette loi paraît peu exécutée dans l'usage, et l'omission de la mention du titre de l'accusation n'est pas une nullité; car la loi n'ordonne pas cette mention à peine *de nullité*, mais sous une autre peine, qui est celle de l'interdiction du juge. C'est ainsi que, par arrêt du 12 mai 1711, rapporté au *Journal des Audiences*, *tom.* 6, il fut enjoint seulement au bailli de la terre du Châtelet d'exprimer à l'avenir dans ses décrets le titre de l'accusation, à peine d'interdiction de sa charge, et de telle autre peine qu'il appartiendrait.

D'ailleurs, ce n'est pas en faveur de l'accusé que cela est ordonné, mais contre lui, afin qu'il ne puisse pas surprendre des cours, des défenses contre les décrets, dans des cas auxquels il n'est pas permis d'en donner.

ARTICLE II.

De l'exécution des décrets, et de leurs effets.

§ I. DE L'EXÉCUTION DES DÉCRETS DE SOIT OUI, ET D'AJOURNEMENT PERSONNEL.

Le décret d'ajournement personnel, aussi bien que celui d'assigné pour être ouï, s'exécute par une assignation qui est donnée à la requête de la partie civile, ou de la partie publique, à la personne contre qui le décret est rendu, à ce qu'elle soit tenue de comparoir dans les délais de l'Ordonnance, devant le juge qui l'a rendu, pour y subir interrogatoire, en tête de laquelle assignation, on donne copie à l'accusé du décret.

Les formalités de ces assignations, et les termes ou délais auxquels elles doivent être données, sont les mêmes qui sont réglés pour les matières civiles: j'y renvoie. Voyez au *traité de la Procédure civile*, *part.* 1, *chap.* 1, *art.* 4, 5, 6, les formes intrinsèques, extrinsèques, et les délais des ajournemens, *part.* 1, *page* 14, *et suivantes*. Voyez encore l'*Ordonnance de* 1667, *tit.* 2 et 3.

L'accusé doit, en conséquence de cette assignation, se présenter sans délais, pour subir interrogatoire.

Si l'accusé ne s'est point, dans le délai de l'assignation, présenté pour subir interrogatoire la partie civile, ou publique, après l'échéance de l'assignation, prend un défaut au greffe des présentations; et, après les mêmes délais qui sont réglés pour les matières civiles, elle le fait juger (1).

Le juge, pour le profit du défaut, si le décret était d'assigné pour être ouï, ordonne qu'il sera converti en décret d'ajournement personnel.

---

(1) Par l'article 8 de l'édit du mois de juillet 1773, concernant l'instruction des contumaces, *les délais pour lever le défaut, et l'usage des présentations, ont été abrogés en matière criminelle.*

S'il était d'ajournement personnel, il ordonne qu'il sera converti en décret de prise de corps.

Le décret de conversion en ajournement personnel s'exécuta de la même manière que s'il était originaire; et si l'accusé n'obéit pas au nouveau décret, le juge, après l'échéance du délai, et le défaut pris sur la requête de la partie civile, et sur les conclusions du procureur du roi, le convertit en décret de prise de corps.

§ II. DE L'EXÉCUTION DU DÉCRET DE PRISE DE CORPS.

La partie civile, ou publique, qui veut faire exécuter le décrat de prise de corps, en remet une expédition entre les mains d'un huissier, ou autre ministre de justice, ayant caractère pour l'exécuter.

Comme l'huissier, ordinairement, a besoin de main-forte pour exécuter le décret, il est enjoint à tous gouverneurs de provinces et villes, maires et échevins, et prévôts des marchands, de prêter main-forte pour l'exécution des décrets. *Tit.* 10, *art.* 15.

Ils sont obligés de prêter main-forte, à peine de radiation de leurs gages, non seulement sur la réquisition du juge qui a donné les décrets, mais même sur la seule réquisition de l'huissier. *Ibid.*

L'huissier, porteur du décret de prise de corps, peut arrêter de nuit, comme de jour, celui contre qui il est rendu : il peut l'arrêter, ou dans les rues, ou dans sa propre maison, ou dans quelque autre maison que ce soit, même dans les églises. *Ordonnance de* 1539, *art.* 166: mais pour arrêter quelqu'un dans les maisons royales, il faut une permission du roi.

Quoique l'Ordonnance de 1539, dans l'article que nous venons de citer, porte indistinctement des matières civiles et criminelles, il n'est pas suivi pour les matières civiles : on n'arrête point la nuit, ni les dimanches et fêtes, ni à l'église, un débiteur, ni même dans sa propre maison, sans des raisons très-considérables, exposées au juge dans une requête, sur lesquelles il fait droit en connaissance de cause. *Voyez* notre Traité de la Procédure civile, *part.* 5, *chap.* 1, § 4 *et* 5, et les réglemens qui y sont cités.

L'huissier, aussitôt qu'il a arrêté l'accusé, doit le conduire dans les prisons du lieu de la juridiction, dont le décret est émané, *tit.* 10, *art.* 16. Si l'accusé était arrêté dans un lieu éloigné, il doit le conduire dans les prisons du lieu où il l'a arrêté, pour y demeurer comme en *prisons empruntées*, jusqu'à ce qu'il soit transféré dans celles du juge d'où le décret est émané.

Il est surtout défendu de retenir les accusés en maison particulière, si ce n'est pendant le temps de la conduite, et en cas de péril d'enlèvement; et il en doit être fait mention dans le procès-verbal de capture et de conduite. *Même art.* 16, *in fine.*

L'huissier, en arrivant aux prisons avec l'accusé qu'il a arrêté, doit écrire sur le registre des prisons un acte de l'emprisonnement, qui fasse mention du décret, en vertu duquel il se fait. On appelle cet acte *un écrou.* Il doit aussi dresser un procès-verbal de la capture, et donner copie à l'accusé, tant du procès-verbal de capture, que de l'écrou.

L'huissier doit aussi faire un inventaire des papiers, hardes et meubles qu'il a trouvés sur l'accusé, lors de sa capture, et il doit être signé de deux témoins. Cet inventaire doit être inscrit sur un *registre de la geole*, destiné à cet effet, *autre que celui des écrous.* Les choses, qu'on croit pouvoir servir à conviction doivent être remises au greffe sur-le-champ, et le surplus rendu à l'accusé, qui doit signer l'inventaire et le procès-verbal; sinon, il doit être fait mention de son refus.

Il est très-expressément défendu d'employer l'argent, et autres effets qu'on trouve sur l'accusé, aux frais du procès. *Arrêt du* 23 *février* 1713.

C'est dans le procès-verbal de capture, dans l'écrou, et dans la signification qui en est faite à l'accusé, que consiste l'exécution du décret.

Lorsque l'accusé a été arrêté, et mis en prison avant aucun décret, à la clameur publique, et quo, sur le procès-verbal de capture, et sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, le juge rend son décret contre lui, portant qu'il sera écroué à la requête du procureur du roi, ou fiscal, il est clair que c'est dans cet écrou, et dans la signification qui en est faite à l'accusé, que consiste l'exécution du décret.

Lorsque le décret de prise de corps ne peut être exécuté par la capture de l'accusé, il s'exécute par la perquisition de sa personne.

Cette perquisition se fait par l'huissier, porteur du décret au lieu du domicile, ou de la résidence de l'accusé, s'il a un domicile, ou une résidence dans le lieu où le procès s'instruit, ou dans l'étendue de la juridiction : l'huissier dresse un procès-verbal de cette perquisition, dont il laisse copie au lieu où il l'a faite. *Tit.* 17, *art.* 1 *et* 2, *Édit de décembre* 1680.

Lorsque l'accusé n'a pas de domicile, ni de résidence sur le lieu, ni dans l'étendue de la juridiction, ce décret de prise de corps s'exécute par l'affiche d'une copie du décret à la porte de l'auditoire, *ibid., art.* 3; et il n'est pas nécessaire de la faire à son domicile, qui est hors de

l'étendue de la juridiction. *Même édit de* 1680.

Cette perquisition n'est valable qu'au lieu de la résidence de l'accusé, et on ne doit se contenter d'afficher le décret à la porte de l'auditoire, que lorsque cette procédure se fait dans les trois mois depuis le crime commis, *même édit. de* 1680. Lorsque l'accusateur ne l'a pas faite dans les trois mois, il ne peut plus faire la perquisition de l'accusé qu'à son vrai domicile, quoique situé hors l'étendue de la juridiction.

Mais si l'accusé était un homme sans domicile, dans les trois mois, comme après les trois mois, il suffit d'afficher le décret à la porte de l'auditoire. *Ibid.*

Il faut, outre cela, assigner l'accusé à comparoir à quinzaine par un exploit qui peut se donner au lieu de la résidence de l'accusé, ou même, lorsqu'il n'a ni domicile ni résidence, dans l'étendue de la juridiction; cette assignation peut se faire par affiche à la porte de l'auditoire, lorsque cet exploit est donné dans les trois mois du crime commis; sinon, et après les trois mois, il ne peut se donner qu'au vrai domicile, lorsque l'accusé en a un, quoique hors la juridiction. *Ibid.*

Outre ce délai de quinzaine, l'accusé doit avoir un jour de plus pour autant de dix lieues qu'il y a de distance du lieu de son domicile au lieu de la juridiction. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 17, *art.* 7.

Outre cela, les biens de l'accusé, dont on a fait perquisition, peuvent être saisis à la requête de la partie civile, ou publique, sans qu'il soit besoin d'obtenir pour cela aucun jugement. *Ibid., art.* 1.

La saisie des meubles de l'accusé se fait de la même manière, et doit être revêtue des mêmes formalités, que celles qui se font en matière civile. *Ibid., art.* 4.

Pareillement, on doit observer, pour la saisie des fruits des immeubles, les mêmes formalités qui sont prescrites pour les établissemens des séquestres et commissaires en matière civile. *Ibid., art.* 5.

Il est très-expressément défendu d'établir pour gardiens des meubles saisis, ou pour commissaires des immeubles de l'accusé, aucuns parens, ni domestiques du receveur, ou fermier du domaine du roi, ou de celui des seigneurs à qui la confiscation peut appartenir. *Ibid., art.* 6.

Cette saisie se fait pour obliger l'accusé à obéir au décret de prise de corps, et à se constituer prisonnier; c'est pourquoi elle dure, et il ne peut en obtenir main-levée, jusqu'à ce qu'il se soit constitué prisonnier.

Cette saisie n'est point de nécessité; quand elle aurait été omise, la contumace n'en serait pas moins valablement instruite contre l'accusé.

L'office du juge, par rapport à cette saisie, consiste; 1° à ordonner, sur les conclusions de la partie publique, la vente des effets périssables, ou qui se consommeraient par les frais du garde; 2° à adjuger, s'il le juge à propos, sur les revenus saisis, une provision alimentaire pour la femme et les enfans de l'accusé, sur leur requête, et les conclusions de la partie publique.

Quelquefois, au lieu de faire faire la saisie des meubles de l'accusé par l'huissier, la partie civile ou publique en demande le scellé au juge, qui se transporte en la maison de l'accusé, et l'y appose.

On a surtout recours au scellé, lorsqu'il y a lieu de croire qu'on trouvera, parmi les papiers et effets de l'accusé, des choses qui pourraient servir à conviction.

La saisie ou le scellé ne peuvent se faire qu'en vertu du décret d'un juge séculier; on ne peut les faire en vertu du décret de l'official, et il ne pourrait pas même, sans abus, l'ordonner par son décret, le pouvoir de l'official ne s'étendant pas sur les biens.

Il est vrai que l'édit de 1695 permet, *art.* 44, d'exécuter les décrets des officiaux sans *pareatis*, ni permission du juge séculier; mais cette saisie est quelque chose de plus que l'exécution du décret.

On ne peut faire cette saisie que lorsque l'accusé est fugitif: il y aurait lieu à la prise à partie, si un juge faisait saisir les meubles de l'accusé depuis son emprisonnement. *Arrêt du* 25 *janvier* 1715, *contre les officiers de Graçay.*

Le juge peut seulement faire perquisition des choses qui pourraient servir à conviction, et les déposer au greffe.

Si l'accusé, dont on a fait la perquisition, et qui a été assigné à la quinzaine, n'est point arrêté, ou ne se constitue pas volontairement prisonnier, il doit être, après le délai de quinzaine expiré, assigné à cri public à huitaine, à la requête de la partie civile ou publique: il n'est pas besoin d'obtenir pour cela aucun jugement.

On ne peut donner cette assignation à cri public avant que le délai de l'assignation à quinzaine soit entièrement expiré; et on ne comprend dans ce délai, ni le jour que l'assignation à quinzaine a été donnée, ni le jour de l'échéance de cette assignation: c'est pourquoi, si elle a été donnée le 1er juin, l'assignation à quinzaine ne pourra se faire plus tôt que le 17. *Tit.* 17, *art.* 8.

Le cri se fait en trois endroits; à la place publique du lieu où est établie la juridiction, à la porte de l'auditoire, et au-devant du domicile, ou résidence de l'accusé, s'il en a. *Ibid., art.* 9.

L'huissier, pour faire ce cri public, se fait assister d'un trompette, avec lequel il se transporte dans les trois endroits, où, après que la trompette a sonné, l'huissier appelle à haute voix l'accusé, et le somme de se représenter dans la huitaine dans les prisons, et en fait mention dans son exploit d'assignation, lequel, au surplus, doit être revêtu des mêmes formalités que les autres exploits d'assignation.

§ III. EN QUOI CONVIENNENT, ET EN QUOI DIFFÈRENT LES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DÉCRETS, QUANT A LA MANIÈRE DE LES EXÉCUTER, ET QUANT A LEURS EFFETS.

Les différentes espèces de décrets conviennent entre eux: 1° en ce qu'ils peuvent être exécutés hors le territoire du juge dont ils sont émanés, sans aucun *pareatis* du juge du lieu où ils sont exécutés. *Tit.* 10, *art.* 12.

Mais la partie, à la requête de qui le décret est exécuté hors le territoire du juge dont il est émané, doit faire élection de domicile dans le lieu où il est exécuté, soit par l'exploit d'assignation, lorsque c'est un décret d'assigné pour être ouï, ou d'ajournement personnel, soit par le procès-verbal de capture, si c'est un décret de prise de corps. *Ibid.*, *art.* 13.

Cette élection de domicile n'attribue aucune juridiction au juge du lieu où elle se fait, et elle ne se fait que pour que l'accusé puisse y faire à la partie les sommations et significations qu'il jugerait à propos. *Ibid.*

2° Tous les décrets conviennent encore entre eux, en ce qu'ils peuvent être exécutés, nonobstant l'appel qui en aurait été interjeté, quand même ce serait un appel comme de juge incompétent ou récusé. *Ibid.*, *art.* 12.

Mais si les cours ou autres juges, devant qui l'appel aurait été porté, avaient donné des défenses d'exécuter le décret, du jour de la signification faite à la partie civile ou publique, le décret ne peut plus être mis à exécution, jusqu'à ce que les défenses aient été levées.

Les cours ne doivent pas facilement accorder ces défenses, sans avoir vu les charges; il leur est expressément défendu par l'*édit de décembre* 1680, *concernant les défenses d'exécuter les décrets d'ajournement personnel, registré en parlement le* 10 *janvier* 1681, d'accorder des défenses, sans avoir vu les charges, même contre les ajournemens personnels, lorsque le titre d'accusation est pour fausseté, ou malversations d'officiers; ou, à l'égard des autres crimes, lorsqu'il y aura décret de prise de corps contre quelqu'un des coaccusés.

Les différens décrets diffèrent entre eux, quant à la manière de les exécuter, en ce que ceux d'*assigné pour être ouï*, et d'*ajournement personnel*, s'exécutent par un simple exploit d'assignation donné à l'accusé, sans attenter à sa personne ni à ses biens, jusqu'à ce que ces décrets aient été convertis; au lieu que les décrets de prise de corps s'exécutent sur la personne de l'accusé qu'on conduit en prison, et qu'on retient malgré lui; et lorsqu'on ne le peut prendre, on saisit ses biens.

Non seulement les décrets d'assigné pour être ouï, et d'ajournement personnel, diffèrent de celui de prise de corps, mais ils diffèrent aussi entre eux; 1° en ce que le décret d'assigné pour être *ouï*, faute par l'accusé d'y avoir obéi, se convertit en décret d'ajournement personnel; au lieu que celui d'ajournement personnel se convertit en décret de prise de corps.

2° En ce que le décret d'assigné pour être ouï n'emporte aucune note contre l'accusé, ni par conséquent aucune interdiction de ses fonctions publiques; au contraire, le décret d'ajournement personnel, semblable en cela au décret de prise de corps, aussitôt qu'il est signifié à l'accusé, emporte de plein droit *interdiction de toutes fonctions publiques, tit.* 10, *art.* 10 *et* 11: c'est pourquoi si l'accusé est officier, il ne peut plus faire aucunes fonctions de son office.

Si la personne décrétée est un ecclésiastique, elle demeure aussi de plein droit interdite de ses fonctions ecclésiastiques, aussitôt que le décret lui a été signifié: ce n'est pas que ce décret, *per se*, emporte cette interdiction; on convient que le pouvoir de lier et de porter des censures n'est point du ressort de la puissance séculière; que c'est à l'église à qui le pouvoir a été donné, et qu'il ne peut être exercé que par les ministres de l'église; mais comme les canons de l'église suspendent les ministres des fonctions du ministère, lorsqu'ils sont prévenus de crimes, la sainteté et la pureté du ministère ne permettant pas qu'il soit exercé non seulement par des criminels, mais même par des personnes qui soient un peu soupçonnées de crime, il s'ensuit que celui, qui, par le décret d'ajournement personnel, se trouve prévenu et soupçonné de crime, devient, non par le décret d'ajournement personnel, *per se*, mais par les canons, en conséquence de l'ajournement personnel, suspens de ses fonctions. *Voyez* les arrêts rapportés par M. Jousse sur *l'art.* 40 *de l'édit de* 1695.

Le décret d'ajournement personnel, comme celui de prise de corps, ôte même à un collateur l'exercice de la collation des bénéfices; c'est un des points jugés par un arrêt du 18 juin 1711, rapporté au *Journal des Audiences*,

tome 6, en faveur d'un préventionnaire en cour de Rome, contre un pourvu par le cardinal de Bouillon, postérieurement au décret de prise de corps décerné contre lui; et il paraît même que, par une déclaration du 7 juillet 1710, registrée en parlement le 10 du même mois, il avait été décidé que la nature du décret décerné contre le cardinal de Bouillon le privait non seulement des revenus de ses abbayes, mais encore de la disposition des bénéfices qui en dépendaient.

ARTICLE III.

Des exoines.

§ I. CE QUE C'EST, EN QUEL CAS, ET POUR QUELLES CAUSES ADHÈRE-T-ON A L'EXOINE?

L'exoine est un acte, qui contient les raisons pour lesquelles un accusé ne se présente pas sur l'assignation qui lui a été donnée en conséquence d'un décret.

Quelle que soit l'espèce de décret qui ait été décerné contre un accusé, cet accusé peut proposer une exoine, lorsqu'il ne peut comparoir sur l'assignation qui lui a été donnée en conséquence du décret.

La principale cause d'exoine est la maladie ou blessure de l'accusé. *Tit* 11, *art*. 1.

Il faut, pour que cette maladie ou blessure soit une cause suffisante d'exoine, que cette maladie ou blessure soit considérable, et telle, que l'accusé ne puisse se mettre en chemin sans péril de sa vie. *Ibid.*, *art*. 2.

Il semblerait que l'Ordonnance, *art*. 1 du même titre, à s'en tenir aux termes, restreindrait les causes d'exoines aux causes de *maladies* ou *blessures*; néanmoins, on doit décider que toutes les causes, qui mettent l'accusé dans une impossibilité morale de se mettre en chemin, pour comparoir sur l'assignation qui lui est donnée, sont des causes valables d'exoine, qui doivent être admises: car c'est une maxime de droit naturel, et prise dans la nature, que, *impossibilium nulla obligatio est*. L. 185, ff. *de Reg. Jur.*

Par exemple, ce sont des causes valables d'exoine, si la communication des chemins est empêchée par des inondations, par la contagion, par la guerre; ou si l'accusé est, pour une autre cause, détenu prisonnier, ou relégué, par ordre du roi, dans quelque lieu d'où il ne peut sortir sans la révocation de cet ordre.

II. DE LA FORME EN LAQUELLE DOIT ÊTRE PRÉSENTÉE L'EXOINE.

L'accusé, pour présenter l'exoine, doit envoyer à un procureur une procuration *spéciale*, passée pardevant notaires, pour demander, en son nom, d'être *exoiné*, c'est-à-dire, excusé de comparoir.

Cette procuration doit contenir les causes de l'exoine, le nom de la ville, bourg ou village, paroisse, rue et maison où est détenu l'accusé. *Ibid.*, *art*. 1.

A cette procuration doivent être joints, 1° le rapport d'un médecin de faculté approuvée, qui déclare la qualité et les accidens de la maladie, et atteste que l'accusé ne peut se mettre en chemin sans péril de sa vie; 2° un acte de prestation de serment, que le médecin doit faire devant le juge du lieu, pour affirmer la vérité de son rapport. *Ibid.*, *art*. 2.

Il paraît, par le procès-verbal de l'Ordonnance, que M. le premier président ayant observé qu'il y avait bien des lieux où il n'y avait point de médecin, M. Pussort répartit qu'on en pourrait faire venir; d'où il résulte que l'esprit de l'Ordonnance a été que le rapport de simples chirurgiens ne devait pas suffire, même lorsque l'accusé se trouvait dans les lieux où il n'y avait pas de médecin, et que l'accusé en devait faire venir du lieu le plus proche pour se faire visiter. Cela doit, néanmoins, dépendre des circonstances.

Cette procuration contenant les causes de l'exoine, ensemble le rapport et le procès-verbal de prestation de serment du médecin, doivent être communiqués, tant au procureur du roi, ou fiscal, qu'à la partie civile, s'il y en a, avec avenir pour venir plaider à l'audience. *Ibid.*, *art*. 3.

Si l'exoine n'est point contestée, et que les causes soient légitimes, le juge y fait droit, et ordonne en conséquence *qu'il sera sursis à l'exécution du décret, et de la procédure de la contumace*.

Si ces causes sont légitimes, mais que la vérité de ces causes soit contestée, le juge en ordonne la preuve respective dans un bref délai; après quoi il fait droit. *Tit*. 11, *art*. 3, 4 *et* 5.

SECTION IV.

De l'instruction qui se fait depuis le décret ; des différentes requêtes qui peuvent être ordonnées pendant l'instruction, et des conclusions définitives.

ARTICLE PREMIER.

Exposition générale de cette instruction.

La première procédure qui se fait après le décret signifié et exécuté, est l'interrogatoire de l'accusé, lorsqu'il comparait sur l'assignation pour être ouï, ou qu'il a été arrêté prisonnier en conséquence d'un décret de prise de corps.

Cet interrogatoire doit être communiqué avec les autres actes au procureur du roi, ou fiscal, *tit.* 14, *art.* 17. L'interrogatoire doit aussi être communiqué à la partie civile. *Ibid., art.* 18.

Ensuite, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, on rend le réglement à l'extraordinaire, par lequel il est ordonné que les témoins *seront récolés en leurs dépositions, et confrontés à l'accusé.*

Lorsque l'accusé, après les assignations à quinzaine, et à huitaine, n'a pas comparu, on rend aussi, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, le réglement à l'extraordinaire, par lequel on donne *défaut ; et on ordonne que les témoins seront récolés, et que le récolement vaudra confrontation.*

Ce réglement ne se rend pas dans les affaires légères : dans ces affaires, après les assignations à quinzaine et à huitaine, lorsque l'accusé n'a pas comparu, l'affaire se porte à l'audience, et y est jugée définitivement.

En exécution du réglement à l'extraordinaire, les témoins sont assignés à la requête de la partie civile, ou publique, pour être récolés en leurs dépositions, et confrontés aux accusés.

Le juge fait ce récolement et cette confrontation, et il peut, durant le cours de l'instruction, faire subir des interrogatoires à l'accusé, autant que bon lui semble.

Nous traiterons séparément de ces différentes procédures, aussi bien que des principales espèces de requêtes qui sont données pendant le cours de l'instruction, soit par le plaignant, soit par l'accusé.

ARTICLE II.

Des interrogatoires des accusés.

§ I. CE QUE C'EST QUE L'INTERROGATOIRE, ET QUAND IL DOIT ÊTRE FAIT.

L'interrogatoire est un acte qui contient les interrogations faites par le juge à l'accusé, sur les faits qui sont l'objet de l'accusation, et les réponses de l'accusé.

Les accusés, qui ont été assignés en vertu d'un décret de soit ouï, ou d'un décret d'ajournement personnel, lorsqu'ils se sont présentés, subissent interrogatoire au jour et à l'heure qui leur ont été indiqués par le juge.

A l'égard des accusés, contre lesquels il y a décret de prise de corps, le juge doit, aussitôt qu'ils ont été constitués prisonniers, et, au plus tard dans les vingt-quatre heures après leur emprisonnement, leur faire subir interrogatoire. *Tit.* 14, *art.* 1.

La raison de cette disposition est afin que, si l'accusé est innocent, et que, par ses réponses, il fasse connaître son innocence, il ne reste pas long-temps en prison, et que, s'il est coupable, il n'ait pas le loisir d'inventer des réponses pour déguiser la vérité.

Au reste, l'interrogatoire ne peut jamais se

faire qu'après le décret, si ce n'est dans le cas du flagrant délit. *Arrêt du* 22 *août* 1709.

Le juge peut, pendant le cours de l'instruction, réitérer l'interrogatoire toutes les fois que le cas le requiert, et qu'il le jugera à propos, ainsi que nous l'avons déjà observé ci-dessus.

Il est indispensable de le réitérer, lorsqu'il survient de nouveaux chefs d'accusation, l'accusé n'ayant point été interrogé sur ces chefs d'accusation dans le premier interrogatoire qu'il a subi.

Lorsqu'il ne survient point de nouveaux chefs, il est à la disposition du juge de réitérer, ou non, l'interrogatoire pendant le cours de l'instruction.

Dans les procès où il y a eu réglement à l'extraordinaire, les accusés doivent encore subir interrogatoire après la visitation du procès avant le jugement.

Nous parlerons de cet interrogatoire dans la section suivante.

§ II. PAR QUI, OU, ET SUR QUELS FAITS SE FONT LES INTERROGATOIRES?

Il résulte de la définition que nous avons donnée de l'interrogatoire, que c'est le juge qui doit le faire : il y doit vaquer en personne, à peine de nullité; et il est défendu, sous de grosses peines, au juge, de le laisser faire par le greffier. *Tit.* 14, *art.* 2.

L'interrogatoire doit se faire dans le lieu où se rend la justice, ou dans la chambre du conseil, ou de la geôle : il est défendu aux juges de le faire dans leurs maisons; *ibid., art.* 4. La dignité du lieu imprime plus de respect aux accusés, et peut servir à tirer d'eux la vérité.

Il y a des arrêts de réglement au 6e volume du Journal des Audiences, des 13 décembre 1711, et 20 septembre 1712, qui déclarent nuls les interrogatoires, récolemens et confrontations, faits dans les maisons des juges; font défenses aux juges de faire ces actes dans leurs maisons, quelle que soit l'espèce de décret de l'accusé, même en cas de maladie du juge, et même dans le cas où toutes les parties y consentiraient par écrit.

Dans le cas de flagrant délit, le juge peut le faire dans le premier lieu qui se trouve commode. *Ibid., art.* 5.

§ III. COMMENT SE FAIT L'INTERROGATOIRE; ET SUR QUELS FAITS L'ACCUSÉ DOIT-IL ÊTRE INTERROGÉ?

L'interrogatoire se fait secrètement; il ne doit y avoir, au lieu où il se fait, aucune autre personne que l'accusé qui est interrogé, le juge qui l'interroge, et le greffier qui écrit l'interrogatoire. *Tit.* 14, *art.* 6.

Néanmoins, si l'accusé ne savait pas le français, le juge appellerait un interprète, comme nous le verrons *infrà, sect.* 6 : mais on n'admet l'assistance d'aucune autre personne; l'accusé, de quelque qualité qu'il soit, doit répondre par sa bouche, sans ministère de conseil. *Ibid., art.* 8.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés, chacun doit être interrogé séparément, et hors la présence des autres. *Ibid., art.* 6.

Le juge, avant de procéder à l'interrogatoire, doit faire prêter serment à l'accusé de dire la vérité. *Ibid., art.* 7.

Il y a, dans le procès-verbal de l'Ordonnance, un beau discours du premier président contre l'usage de ce serment : il dit que ce serment n'est établi par aucune Ordonnance de nos rois; qu'on ne voit pas qu'il fût en usage chez les Romains, ni chez les Grecs; qu'il y a apparence que c'est le tribunal de l'inquisition qui a établi cet usage; qu'il est contre la justice, ou du moins contre l'humanité, d'obliger, par la religion du serment, un accusé à faire une confession qu'il sait devoir lui faire perdre la vie; que ce serment, ou est obligatoire, ou ne l'est pas : s'il ne l'est pas, comme le pensent plusieurs docteurs, contre le sentiment de saint Thomas, exiger ce serment, c'est faire prendre en vain le nom de Dieu; s'il est obligatoire, c'est engager infailliblement un criminel à faire un parjure, parce qu'on ne doit pas se flatter de trouver un criminel qui soit assez touché de la religion, pour aimer mieux perdre sa vie que de la violer.

MM. Pussort et Talon ont réparti que l'usage du serment était très-ancien; qu'il était d'autant plus respectable, qu'il s'était établi sans loi; que dispenser les accusés du serment, ce seroit comme reconnaître qu'ils peuvent ne pas dire la vérité dans leurs interrogatoires, ce qui est une opinion fausse et dangereuse dans la société; que le droit naturel nous ordonne de conserver notre vie, mais qu'il ne le permet que lorsque nous le pouvons faire par des moyens justes, mais non pas aux dépens de la vérité, et en recourant au mensonge et à l'imposture; que le serment n'est point inutile, et qu'il peut se rencontrer, même dans les criminels, des consciences timorées, que la religion du serment peut engager à faire connaître la vérité; que si ce serment engage souvent à des parjures, il n'y engage pas moins souvent dans les affaires civiles, dans lesquelles on convient néanmoins qu'on doit l'employer.

Le juge, après avoir fait prêter le serment à l'accusé, l'interroge de son nom, surnom, âge, qualité et demeure; ensuite il l'interroge

sur les faits qui sont l'objet de l'accusation ; et il dicte au greffier chaque interrogat qu'il a fait à l'accusé, et la réponse que l'accusé y a faite.

Le juge peut, pour les faits sur lesquels il juge à propos d'interroger l'accusé, faire usage des mémoires qui lui sont fournis, soit par la partie publique, soit par la partie civile. *Tit.* 14, *art.* 3.

Il ne doit pas, néanmoins, faire usage de ces mémoires pour interroger l'accusé sur des crimes qui n'ont aucun rapport à ce qui fait l'objet de l'accusation, et dont il n'y a aucuns indices au procès, à moins que l'accusé ne soit d'une mauvaise renommée, déjà repris de justice ; auquel cas, le juge peut, sur des mémoires qu'on lui donne, l'interroger sur des crimes étrangers au procès, et dont il n'y a aucuns indices.

Le juge doit, lors de l'interrogatoire, représenter à l'accusé les choses qui peuvent servir à conviction, lui demander s'il les reconnaît ; si ce sont des papiers, le juge doit les parapher, et les faire parapher par l'accusé, ou faire mention de son refus. *Ibid., art.* 10.

Ce défaut de représentation des choses qui ont été déposées au greffe, pour servir à conviction, n'opère pas la nullité de l'interrogation : ce défaut peut être réparé, en faisant cette représentation lors d'un autre interrogatoire; mais il est indispensable de la faire lors de quelque interrogatoire, ou des confrontations; autrement, ces effets ne feraient aucune charge contre l'accusé.

Lorsque l'accusé, dans la suite de son interrogatoire, rétracte ce qu'il avait dit au commencement, on ne doit pas le raturer ; mais on doit, dans la suite de l'interrogatoire, faire mention des changemens. *Ibid., art.* 12.

Lorsque l'accusé refuse de répondre, soit qu'il refuse dès le commencement, soit qu'il refuse dans la suite d'un interrogatoire, après avoir déjà répondu, le juge le doit sommer verbalement par trois fois de répondre, et, à chacune des trois sommations verbales, lui déclarer que, faute par lui de répondre, son procès lui sera fait comme à un muet volontaire, et qu'il ne sera plus reçu par la suite à répondre sur ce qui aura été fait en sa présence pendant son refus à répondre ; après quoi, le juge ayant fait faire mention dans son interrogatoire des trois sommations et déclarations, continue cet interrogatoire, et fait faire mention à chaque article que l'accusé n'a voulu répondre. *Tit.* 18, *art.* 8.

Ces trois sommations et déclarations se font sur-le-champ, et dans la même séance ; mais, comme cette procédure paraissait trop rigoureuse à plusieurs de MM. les commissaires, lors de la confection de l'Ordonnance de 1670, on a apporté ce tempérament, que le juge, lorsqu'il le jugerait à propos, pourrait accorder un délai à l'accusé pour répondre, qui ne pourrait être plus long que de vingt-quatre heures.

Observez que le refus de répondre ne forme qu'un indice contre l'accusé; en quoi les matières criminelles diffèrent des civiles, dans lesquelles les faits, sur lesquels la partie refuse de répondre, sont tenus pour confessés par elle. *Ibid., art.* 8, 9 *et* 11.

Lorsque l'accusé refuse de prêter le serment, on lui fait aussi trois sommations, et on fait mention de son refus.

L'interrogatoire fini, le juge en doit faire lecture à l'accusé, le signer et faire signer par l'accusé. *Tit.* 14, *art.* 13.

Lorsque l'interrogatoire se fait en plusieurs séances, la lecture et la signature doivent se faire à la fin de chaque séance. *Ibid.*

§ IV. DE LA FORME DES INTERROGATOIRES.

L'interrogatoire doit contenir une mention du serment prêté par l'accusé, à peine de nullité, *tit.* 14, *art.*7; ou mention de son refus, lorsqu'il a refusé de le faire; et des trois sommations qui lui ont été faites de le prêter.

Il doit aussi, sous les mêmes peines, être coté et paraphé en toutes ses pages, et signé par le juge et par l'accusé ; et si l'accusé ne sait, ou n'a voulu signer, il en doit être fait mention. *Ibid., art.* 13.

L'Ordonnance ne fait pas mention de la signature du greffier ; c'est pourquoi l'omission de sa signature ne rend pas l'interrogatoire nul (1).

Il ne doit y avoir ni rature ni interligne. *Ibid., art.* 12.

Lorsque l'accusé a refusé de répondre sur quelque article, il doit être fait mention de son refus, et des trois sommations et déclarations qui lui ont été faites. *Tit.* 18, *art.* 9.

Lorsque le juge réitère l'interrogatoire, chaque interrogatoire doit être mis en cahier séparé. *Tit.* 14, *art.* 15.

Pareillement, lorsqu'il y a plusieurs accusés, l'interrogatoire de chaque accusé doit être en cahier séparé.

---

(1) L'art. 4 de l'édit du mois de juillet 1773, portant réglement pour l'instruction des contumaces, enjoint à tous juges de donner connaissance aux accusés, lors du premier interrogatoire, de ce qui est prescrit par les trois précédens articles du même édit, pour l'élection de domicile, et d'en faire mention dans cet interrogatoire ; ce qui s'observe en faisant élire domicile aux accusés lors de leur premier interrogatoire.

§ V. DES DÉCLINATOIRES.

C'est lors du premier interrogatoire que l'accusé doit proposer son déclinatoire, s'il en a à proposer : s'il a répondu au premier interrogatoire, sans proposer de déclinatoire, il a, en répondant, reconnu la juridiction du juge; et il n'est plus recevable à demander son renvoi (1).

Le déclinatoire est une exception par laquelle l'accusé décline la juridiction du juge de qui est émané le décret rendu contre lui, et demande à être renvoyé devant certain juge, qu'il prétend être son juge.

L'accusé doit comparoir en personne devant le juge qui l'a décrété, pour proposer son déclinatoire. *Ordonnance du mois de mars* 1549, *art.* 10.

Lorsqu'il l'a proposé, il n'est point obligé de répondre, jusqu'à ce qu'il y ait été statué.

Ce n'est point au juge d'instruction qu'il appartient d'y statuer; il doit seulement dresser procès-verbal du déclinatoire qui lui a été proposé; et sur la communication faite, tant à la partie publique qu'à la partie civile, et les réponses que l'une et l'autre y auront données, l'incident doit être jugé par le siége assemblé. Ainsi jugé par arrêt du 23 août 1663, rendu entre les officiers du présidial d'Angoulême, rapporté au Journal des Audiences, *tome* 2, et cité par M. Jousse, en ses notes sur *l'art.* 8 *du tit.* 14 *de l'Ordonnance criminelle.*

Si l'accusé est débouté du renvoi, quoiqu'il soit appelant de la sentence qui l'en déboute, le juge peut l'obliger de répondre, sauf à lui faire les protestations et les réserves de son appel; et s'il refuse de répondre, le juge procède contre lui comme contre un muet volontaire. *Tit.* 16, *art.* 2.

Par la même raison, s'il n'est décrété que de soit ouï, ou d'ajournement personnel, et qu'après avoir été débouté du renvoi, il ne comparoisse pas, le juge, nonobstant l'appel de la sentence qui l'a débouté du renvoi, peut donner défaut contre lui, et instruire la contumace.

ARTICLE III.

Du réglement à l'extraordinaire.

§ I. CE QUE C'EST, ET POUR QUELS DÉLITS A-T-IL LIEU?

Le réglement à l'extraordinaire est un jugement, qui ordonne que les témoins ouïs et à ouïr seront récolés en leurs dépositions, et confrontés aux accusés. *Tit.* 15, *art.* 1.

Lorsqu'il est rendu contre un contumace, le jugement porte que les témoins seront récolés, et que le récolement vaudra confrontation.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés, on ajoute que les accusés, s'il est besoin, seront confrontés les uns aux autres.

Le réglement à l'extraordinaire est ainsi appelé, parce que c'est depuis ce réglement, et en conséquence de ce réglement, que se fait la procédure criminelle extraordinaire, c'est-à-dire, celle qui n'a pas lieu pour les délits légers et ordinaires, mais pour les crimes graves qui peuvent mériter quelques peines afflictives ou infamantes.

De là il suit que les juges ne doivent point rendre ce réglement à l'extraordinaire pour les délits légers, et qu'ils doivent les juger sans cette procédure.

Mais dans les délits qui peuvent mériter une peine afflictive ou infamante, ce réglement à l'extraordinaire est indispensable, les peines ne pouvant être prononcées sur les dépositions des témoins, si elles n'ont été confirmées par le récolement et la confrontation.

II. QUAND, ET COMMENT CE RÉGLEMENT EST-IL RENDU?

Ce réglement ne peut être rendu qu'après que l'accusé a été interrogé sur tous les faits sur lesquels ce même réglement sera rendu; c'est pourquoi si, depuis le premier interrogatoire, il est survenu de nouveaux chefs d'accusation, le juge doit faire subir un nouvel interrogatoire avant de rendre le réglement. *Arrêt du* 25 *février* 1718.

Ce réglement se rend sur les conclusions de la partie publique : il n'est pas, néanmoins, nécessaire qu'elle ait conclu à ce réglement; il suffit que, sur la communication qui lui a été faite du procès, depuis l'interrogatoire de l'accusé, ensemble de cet interrogatoire, ou depuis l'instruction de la contumace, lorsque l'accusé est contumace, le procureur du roi, ou fiscal, ait donné des conclusions, telles qu'elles soient, et suivant ce qu'il aura jugé à propos, pour que les juges puissent rendre le réglement à l'extraordinaire.

Le juge d'instruction ne peut pas seul rendre ce réglement; il doit être rendu par le siége assemblé. *Arrêt du* 26 *août* 1733, *rapporté dans le Code de Louis XV*, *tom.* 4, *pag.* 471.

(1) Lacombe, en ses Matières criminelles, part. 2, chap. 1, n. 13, prétend, au contraire, qu'en suivant les termes dans lesquels est conçu l'art. 3 du tit. 1 de l'Ordonnance de 1670, on doit décider qu'un accusé peut demander son renvoi, tant que lecture ne lui a pas été faite de la déposition d'un témoin.

§ III. A L'ÉGARD DE QUELS CRIMES, ET DE QUELS ACCUSÉS, CE RÈGLEMENT A-T-IL EFFET?

Le réglement à l'extraordinaire tient lieu de litiscontestation en matière criminelle : la litiscontestation ne pouvant se faire que sur les instances déjà nées, et entre les parties actuellement plaidantes, il s'ensuit que le réglement à l'extraordinaire ne peut concerner que les accusations déjà formées et les accusés déjà décrétés, lorsque ce réglement a été rendu.

C'est pourquoi, si depuis le réglement rendu à l'extraordinaire, le procureur du roi, ou fiscal, donne une addition de plainte contre l'accusé, pour un crime qui n'était point contenu dans la plainte sur laquelle est intervenu le réglement à l'extraordinaire, il faudra, après que les témoins auront été entendus sur cette addition de plainte, et l'accusé interrogé sur le nouveau chef d'accusation, rendre, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, un nouveau réglement à l'extraordinaire sur cette addition de plainte.

Pareillement, si, depuis le réglement à l'extraordinaire, le juge rend des décrets contre des complices de l'accusé, quoique pour le même fait pour lequel a été rendu le réglement à l'extraordinaire, il faudra rendre un nouveau réglement à l'extraordinaire, qui ordonne que les témoins ouïs et à ouïr seront récolés, s'ils ne l'ont déjà été, et confrontés à ces nouveaux accusés.

ARTICLE IV.

Du récolement des témoins.

Le récolement est la perfection, et comme la dernière main que le témoin met à la déposition qu'il a faite, par sa persistance, ou par les changemens qu'il y fait, après qu'on lui en a donné lecture.

§ I. QUELS TÉMOINS DOIVENT ÊTRE RÉCOLÉS?

Les témoins, de quelque qualité et dignité qu'ils soient, doivent être récolés, leurs dépositions ne pouvant, sans cela, faire foi contre les accusés.

La raison est que, de quelque qualité et dignité que soit un témoin, il n'est point infaillible ; c'est pourquoi le juge doit le récoler, pour s'assurer s'il ne s'est point trompé dans quelques circonstances de sa déposition.

La dignité du juge, qui a reçu la déposition, n'empêche point non plus que le témoin ne doive être récolé ; car, quelque exact que le juge ait pu être à recevoir sa déposition, il n'a pu empêcher que le témoin n'ait pu se tromper.

C'est pourquoi l'Ordonnance, *tit.* 15, *art.* 4, porte que les témoins seront récolés, quoiqu'ils aient été entendus par un conseiller de cour souveraine.

Les témoins ne sont pas non plus dispensés du récolement, parce que c'est le même juge qui les a entendus qui fait le récolement. *Ibid.*

Le juge d'instruction n'est pas obligé de récoler tous les témoins qui ont été entendus; il peut omettre le récolement des témoins dont la déposition est inutile au procès, lorsqu'il n'a aucun sujet d'espérer que le témoin ait quelque chose à ajouter, lors du récolement, qui puisse servir à faire preuve : c'est dans ce sens qu'on doit entendre la restriction, *si besoin est*, que renferme l'*art.* 1, *du tit.* 16.

On ne laisse pas, néanmoins, souvent de récoler des témoins, quoiqu'ils aient dit, par leurs dépositions, ne rien savoir, parce qu'il se peut faire qu'ils disent quelque chose, lors du récolement, qui leur aurait échappé, ou qu'ils n'auraient pas voulu dire lors de leur déposition.

Lorsqu'un accusé, par ses réponses aux interrogatoires, a chargé quelqu'un de ses complices, comme, en ce cas, cet interrogatoire équipolle à une déposition, il doit y être récolé.

§ II. QUAND LE RÉCOLEMENT DOIT-IL ÊTRE FAIT?

Régulièrement, le récolement ne peut être fait qu'après le réglement à l'extraordinaire qui l'ordonne. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 15, *art.* 3.

Cette règle, néanmoins, souffre exception dans le cas d'une urgente nécessité ; c'est pourquoi l'Ordonnance permet de récoler les témoins, même avant aucun jugement qui l'ait ordonné, lorsque les témoins sont fort âgés, malades, valétudinaires, prêts à faire voyage, et généralement dans tous les cas d'une urgente nécessité. *Idem.*

Dans le crime de duel, les témoins doivent être récolés dans les vingt-quatre heures, et le plus tôt qu'il se pourra, après qu'ils ont été entendus, sans qu'il y ait aucun jugement qui l'ordonne ; *édit du mois d'août* 1679, *portant réglement pour les duels, art.* 26; ce qui a été ainsi ordonné pour éviter que pendant l'instruction d'une contumace, on ne se serve de moyens pour écarter les témoins, et détourner les preuves du duel.

Lorsque le réglement à l'extraordinaire ordonne le récolement des témoins, sans ajouter ces termes, *ouïs et à ouïr*, plusieurs pensent qu'il faut un nouveau jugement, qui ordonne le récolement des témoins entendus depuis le

réglement pour les récoler, et que pareillement lorsque le réglement ne parle que des témeins, et non des accusés, il faut un nouveau jugement qui ordonne le récolement des accusés à leurs interrogatoires; on cite même un arrêt du 28 mai 1696, qui l'a ainsi jugé contre le juge du comté de Lyon.

Lorsqu'un témein est entendu depuis le réglement à l'extraordinaire, on a demandé s'il fallait laisser un intervalle de quelques jeurs entre le récolement et la déposition. Je pense que, n'y ayant aucune loi qui requière cet intervalle, le récolement, qui serait fait, en ce cas, le même jour que la déposition, serait valable. Boniface, *tom.* 1, *liv.* 1, *tit.* 27, nº 4, rapporte un arrêt du Parlement de Provence du 24 mai 1653, qui l'a jugé ainsi.

§ III. DE L'ASSIGNATION DES TÉMOINS POUR LE RÉCOLEMENT, ET COMMENT ILS PEUVENT Y ÊTRE CONTRAINTS.

Les témoins sont assignés à la requête de la partie publique, lorsqu'elle est seule, pour être récolés en leurs dépositions, et confrontés, si besoin est, aux accusés.

Lorsqu'il y a une partie civile, l'assignation se donne à la requête de cette partie; et si elle négligeait de le faire, le juge, sur la réquisition du procureur du roi, ou fiscal, peut ordonner que, faute par la partie civile d'assigner les témoins dans un certain temps qu'il lui prescrira, ils seront assignés par le procureur du roi, ou fiscal, et que la partie civile sera contrainte de consigner la somme qu'il arbitrera pour les frais des assignations. Ces assignations sont données à deux fins, pour le récolement et pour la confrontation, si besoin est.

A l'égard du délai qui doit être donné aux témeins par ces assignations, il doit se régler *suivant la distance des lieux, la qualité des personnes, et la matière; tit.* 15, *art.* 1. *Voyez* ce que nous avons dit ci-dessus, *sect.* 2, *art.* 5, § 2.

Les témoins sont contraints à comparoir sur cette assignation, par amende pour le premier défaut, et, en cas de contumace, par emprisonnement de leur personne; *tit.* 15, *art.* 2. *Voyez* ce que nous avons dit sur les informations, *loco citato*.

Il reste une question, de savoir si l'assignation est nécessaire, lorsque le témoin se présente de lui-même pour le récolement et la confrontation.

On pourrait peut-être dire qu'elle n'est pas, en ce cas, nécessaire, l'Ordonnance n'exigeant point que le témoin fasse apparoir de l'assignation qui lui a été donnée, comme elle l'exige pour l'information. La raison de différence est en effet sensible: l'Ordonnance, à l'égard des informations, a voulu éviter que des témeins suscités par l'accusé, ou sa famille, ne vinssent se présenter d'eux-mêmes pour déposer, et le décharger. Mais on n'a pas cela à craindre à l'égard du récolement, parce qu'il n'y a que ceux qu'on a déjà jugé à propos d'entendre, qui peuvent être récolés.

L'assignation ne peut donc être nécessaire à leur égard, que pour les obliger à comparoir; d'où il semble suivre qu'on peut s'en passer, lorsqu'ils comparaissent d'eux-mêmes; ce que je ne voudrais pas, néanmoins, assurer.

§ IV. COMMENT, ET OU SE FAIT LE RÉCOLEMENT, ET DE SA FORME.

Lorsque le témoin comparait devant le juge, pour être récolé en sa déposition, le juge doit observer ce qui suit:

1º Il doit prendre le serment du témein, qu'il dira la vérité.

2º Il doit lui faire faire lecture de sa déposition.

3º Il doit l'interpeller de déclarer, s'il veut y ajouter, ou diminuer, et s'il y persiste.

4º Il doit faire mention, dans l'acte de récolement, de toutes ces choses ensemble, de ce que le témein aura dit, de ce qu'il aura ajouté ou diminué.

5º Il doit lui faire lecture de l'acte de récolement, et faire mention de cette lecture.

6º Il doit le parapher et signer dans toutes les pages, le faire pareillement parapher et signer par le témein dans toutes les pages, ou faire mention de son refus. *Tit.* 15, *art.* 5.

Chaque témoin doit être récolé séparément, *ibid.*, et secrètement, comme il est ordonné pour l'information.

Les récolemens doivent être mis dans un cahier séparé des autres procédures. *Ibid.*, *art.* 7.

Ces actes doivent se faire en la chambre du conseil ou de la geôle. *Voyez*, à cet égard, ce que nous avons dit ci-dessus sur les interrogatoires, et l'*art.* 17 du réglement de 1665, rapporté au Journal des Audiences.

Cette décision, néanmoins, n'a lieu que lorsque le juge procède au récolement des témoins dans le lieu où est établi le siége de sa juridiction; car, en ce cas, il lui est défendu d'y procéder dans sa maison, et à plus forte raison dans aucune autre maison particulière.

Mais lorsqu'il y procède hors de ce lieu, il y peut procéder dans l'hôtellerie où il est logé: ainsi jugé par arrêt du 12 mars 1712.

§ V. DE L'EFFET DU RÉCOLEMENT.

L'effet du récolement est de mettre la dernière main à la déposition du témoin, de manière qu'il ne lui soit plus permis de la rétracter.

C'est pourquoi l'Ordonnance veut que les témoins qui, depuis le récolement, se rétractoraient dans quelques circonstances essentielles, soient poursuivis et punis comme faux témoins. *Tit.* 15. *art.* 21.

En conséquence, si un témoin, lors de la confrontation, se rétractait dans quelque circonstance essentielle, le juge peut le faire arrêter et lui faire son procès comme faux témoin.

Il suit encore de ce principe que, lorsqu'un témoin a été une fois récolé, son récolement ne doit point être réitéré, quoiqu'il ait été fait pendant l'absence de l'accusé, c'est-à-dire, avant que l'accusé ait été arrêté, et même avant qu'il fût connu, n'étant encore que désigné. En effet, le récolement, comme la déposition, ne se faisant point en présence de l'accusé, il est indifférent que l'accusé ait été arrêté, ou ne l'ait pas été lorsqu'il l'a fait.

Il en est de même, *quoique le procès ait été instruit en différens temps*, ou même par différens juges; le récolement, une fois valablement fait, ne se réitère pas. *Tit.* 15, *art.* 6.

Il en est encore de même, quoiqu'il y ait plusieurs accusés, *putà*, quoique, lors du récolement du témoin, il n'y eût encore qu'un accusé, et que, dans la suite, on ait donné des décrets contre d'autres complices du même crime, on ne réitérera pas, pour cela, le récolement du témoin.

ARTICLE V.

De la confrontation.

§ I. CE QUE C'EST, ET DE SA NÉCESSITÉ.

La confrontation est un acte, par lequel le témoin est représenté à l'accusé, pour que l'accusé fournisse contre lui ses reproches, s'il en a, et pour que le témoin reconnaisse l'accusé, et lui soutienne la vérité de sa déposition.

La déposition d'un témoin ne peut faire aucune charge contre l'accusé, qu'il ne lui ait été confronté.

Cette règle souffre exception à l'égard de ceux qui sont condamnés par contumace; car le réglement à l'extraordinaire, qui est rendu contre eux, porte que le récolement vaudra confrontation.

Il en est de même de ceux qui se sont évadés des prisons.

Cette exception cesse d'avoir lieu, lorsqu'ils se représentent; car, en ce cas, les témoins doivent leur être confrontés, et ne peuvent faire charge contre eux qu'ils ne l'aient été.

Néanmoins, si les témoins, après avoir été récolés, étaient décédés pendant la contumace, c'est-à-dire, depuis l'échéance de la dernière assignation à huitaine, et avant que l'accusé se soit représenté, les dépositions de ces témoins, morts pendant ce temps intermédiaire, ne laisseront pas de subsister, quoiqu'ils ne puissent plus lui être confrontés; et il suffira, en ce cas, de faire une confrontation littérale. (Nous traiterons ci-après de cette espèce de confrontation.)

Il en est de même, lorsque les témoins ne peuvent pas être confrontés à l'accusé, qui ne s'est présenté que depuis la contumace, dans le cas où il est survenu quelque empêchement qui empêche qu'ils ne puissent l'être, comme une longue absence du témoin, son bannissement, sa condamnation aux galères, quelque autre empêchement. *Tit.* 17, *art.* 22.

Ces dispositions de l'Ordonnance sont fondées sur ce que les témoins ayant pu être confrontés à l'accusé, s'il se fût présenté, c'est par son fait que la confrontation ne peut se faire. Or, l'accusé n'est pas recevable à opposer le défaut de confrontation, lorsque c'est par son fait qu'elle n'a pu se faire, suivant cette règle de droit : *In omnibus causis, pro facto id accipitur, in quo per alium mora fit quominùs fiat.* L. 39, ff. *de reg. jur.*

§ II. QUELS TÉMOINS DOIVENT ÊTRE CONFRONTÉS.

On doit confronter à l'accusé, non seulement les témoins qui ont déposé formellement que l'accusé a commis le crime dont il est accusé, mais même ceux qui ont déposé de quelque chose faite ou dite par l'accusé, qui peut l'en faire soupçonner.

On doit même confronter à l'accusé les témoins qui n'ont point parlé en aucune manière de l'accusé, mais dont les dépositions sont nécessaires pour constater le corps du délit; car les témoins ne pouvant faire aucune charge au procès, s'ils n'ont été confrontés à l'accusé, il arriverait que, s'ils n'étaient pas confrontés, ce corps de délit ne se trouverait pas prouvé.

Lorsqu'un accusé, dans ses réponses à ses interrogatoires, a chargé d'autres accusés, il doit aussi, après avoir été récolé aux interrogatoires, être confronté aux autres accusés qu'il a chargés.

Cette confrontation d'un accusé à d'autres accusés, s'appelle *affrontation* ou *accarement.*

§ III. QUAND PEUT SE FAIRE LA CONFRONTATION, ET PAR QUI DOIT-ELLE ÊTRE ORDONNÉE?

Quoique le récolement, en certains cas particuliers, puisse se faire avant le réglement à l'extraordinaire qui l'ordonne, il n'en est pas de même de la confrontation ; elle ne peut jamais se faire avant qu'elle ait été ordonnée.

Le réglement à l'extraordinaire porte ordinairement que les témoins ouïs et à ouïr seront récolés et confrontés, même les accusés, s'il est besoin, récolés et confrontés les uns aux autres.

Mais si ce réglement ne parlait point des témoins *à ouïr*, ni des *accusés*, il faudrait un nouveau jugement pour ordonner leur récolement et confrontation : c'est le siége assemblé qui doit donner ces jugemens.

Observez aussi qu'on ne doit point procéder à la confrontation des témoins, que l'accusé n'ait été interrogé sur tous les chefs contenus aux charges et informations, et que les pièces et autres effets servant à conviction, ne lui aient été représentés lors de ses interrogatoires. *Arrêt du* 24 *mai* 1712.

§ IV. DES ASSIGNATIONS POUR LA CONFRONTATION

Les témoins sont assignés pour la confrontation, par la même assignation par laquelle ils sont assignés pour le récolement; et ils peuvent être contraints à comparoir pour la confrontation comme pour le récolement.

Lorsque l'accusé est prisonnier, il n'est pas besoin de l'assigner pour la confrontation; le juge le mande, lorsqu'il veut lui confronter les témoins.

Si l'accusé s'était évadé des prisons depuis son interrogatoire, il ne serait pas nécessaire de l'ajourner ni de le proclamer à cri public; sur le simple procès-verbal de son évasion, on peut ordonner que les témoins ouïs et à ouïr seront récolés, et que le récolement vaudra confrontation. *Tit.* 17, *art.* 24.

Lorsque l'accusé est en état d'ajournement personnel, ou de soit ouï, il doit être assigné à comparoir aux lieu, jour et heure indiqués par l'ordonnance du juge d'instruction pour la confrontation. Cette assignation peut lui être donnée au domicile qu'il a élu par son interrogatoire.

Il doit, sur cette assignation, comparoir, ou proposer un exoine, lorsqu'il a quelque empêchement légitime; et il faut, à cet égard, observer ce qui s'observe, lorsqu'un accusé est assigné pour subir interrogatoire. *V.* ce que nous avons dit ci-dessus.

Si l'accusé ne comparaît pas, et ne propose point d'exoine, le juge d'instruction donne défaut contre lui; il doit, en ce cas, convertir le décret, et faire la procédure de la contumace, qu'on fait contre un accusé qui ne comparaît pas sur un décret décerné contre lui, et qui a été expliquée *suprà*.

Il semble résulter des *art.* 10 *et* 11 *du tit.* 17, que cette procédure ne doit point se faire, et qu'il suffit, en ce cas, d'assigner l'accusé qui n'est pas comparu, par une proclamation à la porte de l'auditoire, et d'y afficher le procès-verbal de proclamation ; après quoi, on peut ordonner que, faute par l'accusé d'avoir comparu pour la confrontation, le récolement vaudra confrontation : c'est ce qui est ordonné par l'*art.* 10, à l'égard de ceux qui ont pour prison la suite du conseil, ou le lieu de la juridiction où s'instruit le procès, ou les chemins de celle où il a été renvoyé. Il paraît, par le procès-verbal sur cet article, que M. Talon en tire cette maxime générale, *que les contumaces de présence* sont *abolies*, c'est-à-dire, qu'on ne doit pas instruire la contumace contre ceux qui, ayant exécuté leur décret et comparu pour subir leur interrogatoire, font ensuite défaut sur les autres assignations qui leur seraient données dans le cours de l'instruction ; néanmoins il faut décider qu'on doit convertir le décret, et instruire la contumace. La cour l'a observé dans le procès criminel contre le chapitre d'Orléans, à l'égard du sous-chantre *Huard*, qui, après avoir subi interrogatoire, fit défaut pour la confrontation : la cour convertit le décret, et fit instruire la contumace. Il y a des arrêts du 8 juin 1711 et du 8 août 1712, rapportés aux 6e et 7e tomes du Journal des Audiences, qui ont jugé qu'il fallait, en ce cas, convertir le décret, et instruire la contumace (1).

Lorsque l'accusé a été ordinairement décrété de prise de corps, quoiqu'il ait été depuis remis en état d'ajournement personnel, ou même de soit ouï, il doit, sur l'assignation qui lui est donnée pour la confrontation, se rendre prisonnier, et rester en prison pendant le temps de la confrontation, dont il doit être fait mention

---

(1) Ceci peut d'autant moins souffrir aujourd'hui de difficulté, que, par l'art. 9 du nouvel édit de 1773, *concernant les contumaces*, que nous avons déjà cité, il est porté que si l'accusé, décrété d'assigné pour être ouï, après avoir comparu sur ledit décret, et subi interrogatoire, ne comparaît pas pour les récolemens et confrontations, et autres instructions, il sera, sur les conclusions de la partie publique, décrété de prise de corps, sans observer le décret intermédiaire d'ajournement personnel ; et ce, sur le certificat du greffier de la juridiction, que l'accusé ne s'est pas présenté, lequel certificat sera joint au procès.

dans la procédure, à moins que les cours, sur l'appel du décret, n'en eussent ordonné autrement. *Titre* 15, *article* 12.

§ V. OU LA CONFRONTATION DOIT-ELLE SE FAIRE?

La confrontation, comme l'interrogatoire et le récolement, doit se faire dans le lieu où se rend la justice, ou dans la chambre du conseil, ou dans celle de la geôle. *Voyez* ce que nous avons dit sur les interrogatoires.

Lorsque la maladie ou la blessure d'un témoin empêche qu'il ne puisse être transporté, le juge peut faire mener, sous bonne garde, l'accusé au lieu où est le témoin, et y faire la confrontation en vertu de son ordonnance, après avoir fait constater l'empêchement par le rapport des médecins ou chirurgiens. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 12 mars 1712, rapporté au *Journal des Audiences, tome* 6.

§ VI. COMMENT SE FAIT LA CONFRONTATION, ET SA FORME.

1° Le juge fait paraître le témoin et l'accusé l'un devant l'autre. *Tit.* 15, *art.* 14.

2° Il leur fait à l'un et à l'autre, et en présence l'un de l'autre, prêter le serment de dire la vérité. *Ibid.*

3° Il les interpelle de déclarer s'ils se connaissent. *Ibid.*

4° Il fait faire lecture à l'accusé des premiers articles de la déposition du témoin, contenant son nom, surnom, âge, qualité et demeure, la connaissance qu'il aura dit avoir des parties, et s'il est leur parent, ou allié, serviteur, ou domestique. *Ibid., art.* 14.

Lorsqu'un accusé est confronté à son coaccusé, comme son interrogatoire qui sert de déposition contre l'accusé à qui on le confronte, ne contient, dans les premiers articles, que son nom, surnom, âge, qualité et demeure, et rien de plus, il est d'usage, lors de la confrontation, et avant le surplus de l'interrogatoire, d'interpeller l'accusé, qui sert de témoin, de déclarer s'il connaît les parties, s'il est leur parent, allié, serviteur, ou domestique. Mais si on l'avait omis, serait-ce une nullité? Je ne le pense pas.

5° Le juge somme ensuite l'accusé de fournir sur-le-champ ses reproches, s'il en a quelqu'un à fournir contre le témoin; et il l'avertit qu'il n'y sera plus reçu, après avoir entendu la lecture de la déposition. *Ibid., art.* 16.

Si l'accusé fournit quelque reproche, le juge doit s'enquérir du témoin, de la vérité du reproche, et faire écrire ce que l'accusé et le témoin auront dit à ce sujet. *Ibid., art.* 17.

Quels que soient les reproches, cela n'empêche pas le juge de procéder à la confrontation, après qu'il a fait écrire tout ce qui a été dit de part et d'autre sur les reproches, sauf au siége assemblé, lors de la visitation du procès, à avoir égard, ou non, aux reproches.

Si l'accusé n'a point de reproches à fournir, le juge en fait mention.

La règle, que l'accusé n'est plus reçu à fournir des reproches après qu'il a eu lecture de la déposition, souffre exception à l'égard de ceux dont il a la preuve par écrit, *ibid., art.* 20, lesquels il peut proposer en tout état de cause, par une requête qui doit être signifiée à la partie civile, et communiquée à la partie publique.

6° Après que l'accusé a fourni ses reproches, ou déclaré qu'il n'en a point à fournir, le juge fait faire lecture à l'accusé, et au témoin, de la déposition et du récolement, et les interpelle de déclarer s'ils contiennent vérité; ensuite il interpelle le témoin de déclarer si l'accusé présent est celui dont il a entendu parler dans ses déposition et récolement, et fait écrire ce qui est dit par l'un et par l'autre. *Ibid., art.* 18.

Si l'accusé remarque dans la déposition, dont il lui a été fait lecture, quelque contrariété, ou quelque chose qui puisse tendre à justifier son innocence, il peut requérir le juge de faire au témoin telles interpellations qu'il croira pouvoir servir à sa défense: le juge doit faire ces interpellations, et faire écrire ce qui aura été dit de part et d'autre. *Ibid., art.* 22.

7° S'il y a quelques pièces de conviction au procès, qui doivent être reconnues par le témoin, et par l'accusé, le juge les leur représente, les interpelle de déclarer s'ils les reconnaissent, et fait écrire tout ce qui est dit de part et d'autre à cet égard.

On dresse un acte, qui doit faire mention de l'observation de toutes les formalités ci-dessus rapportées, et de tout ce qui a été dit, tant par l'accusé que par le témoin: on en fait lecture au témoin et à l'accusé.

L'Ordonnance ne s'explique pas, à la vérité, formellement sur cette lecture de la confrontation; mais c'est une formalité commune à tous les actes; et ce que l'Ordonnance a prescrit, à cet égard, pour l'information, peut s'étendre à la confrontation.

Enfin, cet acte doit être signé et paraphé dans toutes les pages, non seulement par le juge mais encore par l'accusé et par le témoin; sinon, il doit être fait mention de la cause de leur refus, c'est-à-dire, qu'ils ont déclaré ne savoir, ou ne vouloir signer. *Ibid., art.* 13. Ce qui est dit au *Titre des Informations*, sur la défense des interlignes, et l'approbation des ratures et renvois, peut s'étendre aux confrontations et récolemens.

Les confrontations doivent être écrites dans un cahier séparé de celui qui contient l'information, et de celui qui contient le récolement ; et lorsqu'il y a plusieurs accusés, les confrontations faites à chaque accusé sont mises en cahier séparé. *Ibid.*

Dans les confrontations des accusés les uns aux autres, il faut observer les mêmes formalités qu'entre les témoins et l'accusé, *ibid. art.* 23 : mais, comme la déposition de chaque accusé ne consiste que dans les interrogatoires qu'ils ont subis, le juge doit dater ces interrogatoires dans les récolemens et confrontations des accusés les uns aux autres; et c'est ce qui a été enjoint au lieutenant-criminel du siége royal de Civray; par arrêt de la Tournelle, du 31 décembre 1711 rapporté au 6e tome du Journal des Audiences.

Pareillement, on doit interpeller chaque accusé de déclarer si c'est de l'accusé présent dont il a entendu parler par ses interrogatoire et récolement, ainsi qu'il a été jugé contre le lieutenant et autres officiers du bailliage d'Enghien, par arrêt du 9 mai 1712, rapporté au même volume du Journal des Audiences.

La confrontation étant close, on ne peut en faire une nouvelle des mêmes témoins, et du même accusé. *Voyez* le règlement du 9 juillet 1716, pour les confrontations. *Ibid.*

§ VII. DES CONFRONTATIONS LITTÉRALES.

Lorsque le témoin est mort, ou s'est absenté pendant la contumace de l'accusé, à défaut de la confrontation personnelle de ce témoin, qui ne peut plus se faire à l'accusé depuis arrêté prisonnier, on lui fait une confrontation littérale, c'est-à-dire que le juge fait venir l'accusé, lui fait prêter serment, lui fait faire lecture des premiers articles de la déposition du témoin, et le somme de fournir ses reproches.

Observez, néanmoins, que les juges, en ce cas, n'ont égard qu'à ceux qui sont justifiés par pièces. *Tit.* 17, *art.* 22.

Ensuite il lui fait faire lecture de la déposition et récolement du témoin, l'interpelle de déclarer ce qu'il a à dire contre ce témoin, et fait dresser de tout ceci un acte, en la même forme que les autres confrontations.

L'Ordonnance nous fait remarquer deux choses essentielles à l'égard de cette confrontation littérale : la première, c'est qu'elle ne peut avoir lieu, lorsque le témoin est décédé avant le récolement, à moins que sa déposition ne soit à la décharge de l'accusé, *ibid, art.* 21 ; ce qui fait connaître toute l'importance du récolement.

La seconde est que, si le témoin, qui a été récolé pendant la contumace, vient à décéder naturellement, ou civilement, depuis le récolement, sa déposition subsiste; et la confrontation littérale en doit être faite à l'accusé, dans la même forme que si l'accusé était présent.

ARTICLE VI.

Des différentes requêtes des parties; et des conclusions définitives du procureur du roi, ou fiscal.

§ I. DES REQUÊTES A FIN DE PROVISION, ET DES SENTENCES DE PROVISION.

La partie civile, qui se plaint d'excès commis en sa personne, ou en celle de sa femme, de ses enfans, etc., peut, pendant le cours de l'instruction, demander que l'accusé soit, par provision, condamné à lui payer une somme pour ses alimens et médicamens.

Pour l'obtenir, après l'information décrétée, ce plaignant doit présenter sa requête au juge, à laquelle il attache le rapport des médecins et chirurgiens qui l'ont visité.

Le juge, sur ce rapport, peut seul, sans conclusions de la partie publique, adjuger, par forme de provision, au plaignant, telle somme de deniers qu'il jugera à propos, au paiement de laquelle il ordonne que l'accusé sera contraint. *Tit.* 12, *art.* 1.

La partie, qui a déjà obtenu une provision, peut quelquefois en demander une seconde, lorsqu'il est arrivé des accidens, ou que la guérison des blessures est plus longue qu'on ne s'était attendu; mais il faut, pour cela, qu'il y ait quinzaine au moins entre la première provision et la seconde. *Ibid., art.* 3.

Cette seconde provision se demande par une nouvelle requête, à laquelle on joint un nouveau rapport de médecins ou chirurgiens; et elle s'adjuge en la même forme que la première.

On ne peut en adjuger un plus grand nombre. *Ibid.*

Lorsqu'il y a des plaintes respectives, et des décrets respectifs, le juge ne peut adjuger de provision qu'à l'une des parties. *Ibid., art.* 2.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés décrétés, le juge les condamne solidairement au paiement de la provision.

Ces sentences s'exécutent par saisie, et emprisonnement de la personne du condamné. *Ibid., art.* 6.

Le juge, qui les a rendues, ne peut accorder de surséance pour leur exécution; et s'il y est formé opposition, il doit statuer promptement sur l'opposition, sans joindre au principal *Ibid., art.* 4.

Elles s'exécutent nonobstant l'appel, lorsqu'elles n'excèdent pas 200 livres, si elles sont rendues per un juge ressortissant nûment en le cour; ou 120 livres, si c'est un autre juge royal; ou 100 livres, si c'est un juge subalterne. *Ibid., art.* 7.

Il faut observer que cette exécution provisoire ne peut avoir lieu, que jusqu'à ce qu'il y eit arrêt de défenses; mais cet arrêt ne peut être rendu que sur le vu des charges, et des rapports de médecins et chirurgiens, et sur les conclusions du procureur-général. *Ibid., art.* 8.

Ces provisions ne sont susceptibles d'aucunes saisies. *Ibid., art.* 5.

§ II. DES REQUÊTES DES ACCUSÉS, POUR ÊTRE ÉLARGIS, OU REMIS EN ÉTAT DE SOIT OUI.

Lorsqu'un accusé n'a pas été décrété originairement de prise de corps, mais par conversion, faute d'evoir obéi à un précédent décret, et qu'il a été constitué prisonnier, aussitôt qu'il a subi interrogatoire, s'il n'est survenu contre lui aucune nouvelle charge, soit par la déposition de nouveaux témions, soit par ses réponses à l'interrogatoire, le juge doit, sur sa réquisition, l'élargir, et le remettre au même état qu'il était par le décret originaire rendu contre lui.

Le juge d'instruction peut seul, sans en référer au siége, urdonner cet élergissement, par une ordonnance qu'il met au bas de l'interrogatoire. M. Jousse rapporte deux arrêts qui l'ont décidé.

Il n'est pas même besoin, pour cela, de conclusions du procureur du roi, ou fiscal.

Lorsqu'un accusé e été originairement décrété de prise de corps, son élargissement est plus difficile: néanmoins il arrive quelquefois qu'un accusé, originairement décrété de prise de corps, demande à être élargi, et renvoyé en état d'ajournement personnel, et même de soit ouï, et pareillement qu'un accusé décrété originairement d'ajournement personnel, demande à être renvoyé en état d'assigné pour être ouï.

Pour qu'un accusé puisse être reçu à cette demande, il faut, avant toutes choses, qu'il ait obéi à son décret, en se constituant prisonnier, si le décret est de prise de corps; et en subissant interrogatoire, soit que ce décret fût de prise de corps, soit qu'il fût d'ajournement personnel.

L'accusé, après avoir subi interrogatoire, donne, à cet effet une requête, au bas de laquelle la juge met une ordonnance de soit communiqué : en vertu de cette ordonnance, la requête doit être signifiée à le partie civile, s'il y en a une, et communiquée au procureur du roi ou fiscal.

Il ne peut être statué sur cette requête, que la partie civile n'y ait répondu, ou n'ait été sommée d'y répondre; il faut aussi que le procureur du roi, ou fiscal, ait donné ses conclusions.

Le juge d'instruction ne peut seul statuer sur cette requête; elle doit être rapportée au siége assemblé; et ce n'est que sur le vu des charges et informations, et de l'interrogatoire de l'accusé, et après avoir vu la réponse de la partie civile, ou les sommations qui lui ont été faites d'y répondre, et les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, qu'il peut y être statué.

Au reste, pourvu que le procureur du roi, ou fiscal, ait donné des conclusions, il n'importe qu'il ait consenti è la requête, ou conclu au débouté, les juges n'étant pas obligés de les suivre.

Les juges font droit sur cette requête, lorsque le crime ne leur paraît pas assez grave pour retenir l'accusé en prison, ou en état d'ajournement personnel, ou en cas d'insuffisance de preuves dans les crimes considérables.

L'appel, interjeté par le procureur du roi, ou fiscal, du jugement qui ordonne l'élergissement de l'accusé, paraît devoir en suspendre l'exécution; car le grief serait irréparable.

§ III. DES REQUÊTES DES ACCUSÉS, POUR ÊTRE REÇUS EN PROCÈS ORDINAIRE.

Lorsque les faits portés par l'information ne paraissent pas devoir mériter une peine publique, et qu'ils ne sont pas d'ailleurs assez éclaircis pour décider des dommages et intérêts qui peuvent être prétendus par le plaignant, le juge reçoit les parties en procès ordinaire, sauf à reprendre la voie extraordinaire, au cas qu'il survienne des preuves de faits plus graves, et de nature à y donner lieu.

Recevoir les parties en *procès ordinaire*, c'est convertir l'instance criminelle en une instance civile. Pour cet effet, le juge ordonne que la plainte sera convertie en demande, et l'information convertie en enquête; permet au plaignant de faire entendre de nouveaux témoins, et à l'accusé de faire enquête contraire; ordonne que le plaignant donnera copie à l'accusé des noms, surnoms, âges, qualités et demeures des témoins ouïs en l'information, pour fournir contre eux ses reproches, s'il y en a. Après ce jugement, le procès se continue, et s'instruit dans la même forme que les procès civils.

Ce jugement se rend à l'audience, lorsque la cause y est portée après l'interrogatoire devant

le juge, ou sur l'appel : il se rend sur la requête, ou sur les conclusions prises, en plaidant, par l'avocat, ou procureur de l'accusé; peut-être même le juge pourrait-il le rendre d'office. Je ne vois rien qui l'empêche.

Après la confrontation, l'accusé ne peut plus être reçu en procès ordinaire. *Tit.* 20, *art.* 4.

Cette réception en procès ordinaire n'a lieu que lorsque y a une partie civile.

Si la partie publique interjette appel du jugement qui reçoit les parties en procès ordinaire, il ne doit pas s'exécuter nonobstant l'appel : car la communication, qui, en exécution de ce jugement, serait faite à l'accusé de l'information convertie en enquête, serait un grief irréparable. *Arrêt du* 12 *mai* 1704, qui fait défenses aux juges d'Issoudun d'exécuter ces jugemens, nonobstant l'appel.

§ IV. DES REQUÊTES DES PARTIES AU PRINCIPAL.

Après que le procès a été instruit par la confrontation des témoins, la partie civile et l'accusé peuvent respectivement donner leur requête.

La partie civile conclut, par sa requête, à ce que l'accusé soit déclaré convaincu du crime qui fait l'objet de l'accusation, et à ce qu'il soit condamné à une certaine somme pour intérêts civils, et aux dépens.

Cette requête contient sommairement les moyens sur lesquels la partie civile établit ses conclusions, et l'exposition du tort que lui a causé le crime.

Si la partie a quelques pièces, sur lesquelles elle fonde les conclusions de cette requête, elle doit les y attacher; et, après que la requête a été répondue par le juge, elle doit donner copie, tant de la requête que des pièces y attachées, à l'accusé, ou à son procureur, s'il en a un de constitué : autrement la requête et les pièces y jointes doivent être rejetées.

L'accusé, de son côté, peut donner une requête, par laquelle il conclut à être déchargé de l'accusation, et quelquefois même en des dommages et intérêts contre la partie civile, pour l'avoir calomnieusement accusé.

Cette requête contient les moyens, tant de la forme, que du fond; l'accusé relève les nullités, s'il prétend en trouver dans la procédure, et demande qu'on en prononce la nullité; il établit les reproches contre les témoins, il relève les contradictions qu'il prétend trouver dans les dispositions, les choses qui paraissent hors de vraisemblance, etc. S'il fonde quelqu'un de ses moyens sur des pièces, il doit les attacher à sa requête; et, après qu'elle a été répondue, il doit donner copie, tant de la requête que des pièces, à la partie civile, à domicile du procureur.

Les requêtes se donnent de part et d'autre, sans qu'il doive intervenir aucun appointement qui l'ordonne; il n'y a aucun délai fixé, dans lequel les requêtes doivent être données; le jugement du procès n'en doit point être retardé, et on peut procéder au jugement définitif, sans qu'elles aient été données; ni qu'il y ait eu de sommations faites pour en donner. *Tit.* 23, *art.* 3.

§ V. DES CONCLUSIONS DÉFINITIVES DU PROCUREUR DU ROI, OU FISCAL.

Lorsque l'instruction du procès est finie, les témoins ayant été récolés et confrontés, le greffier remet le procès au procureur du roi, ou fiscal, pour qu'il en prenne communication, et qu'il donne ses conclusions. *Tit.* 24, *art.* 1.

Dans les juridictions où il y a des avocats du roi, le procureur du roi doit leur faire le rapport du procès au parquet, et prendre leur avis pour donner ses conclusions.

Le procureur du roi doit donner ses conclusions par écrit : il lui est défendu d'assister à la visitation des procès, et d'y donner ses conclusions de vive voix. *Ibid.*, *art.* 2.

Le procureur du roi, ou fiscal, par ses conclusions, conclut, ou à la condamnation, ou à l'absolution, ou à un plus amplement informé, ou à une question préparatoire, ou à quelque autre interlocutoire.

Ces conclusions ne doivent pas être motivées. *Ibid.*, *art.* 3.

Il doit les remettre cachetées au greffe, avec le procès, *ibid.*; et il n'en est fait ouverture par les juges, lors de la visitation du procès, qu'après que tout le procès a été vu, afin que les juges ne se préviennent point.

ARTICLE VII.

En quel cas l'accusé peut-il avoir un conseil pendant l'instruction du procès, et communication des charges ?

§ I. EN QUEL CAS UN ACCUSÉ PEUT-IL AVOIR CONSEIL ?

Il est commun à tous les crimes pour lesquels un accusé est constitué prisonnier, qu'on ne lui permet point de communiquer avec qui que ce soit, jusqu'à ce qu'il ait subi le premier interrogatoire.

Cela est très-sagement établi, afin qu'un ac-

cusé ne soit point détourné de confesser la vérité, et qu'on ne lui suggère pas des moyens pour la déguiser.

Lorsqu'un accusé a subi son premier interrogatoire, on distingue si le crime est capital, ou s'il ne l'est point. Lorsque le crime n'est pas capital, c'est-à-dire, lorsqu'il n'est pas de nature à mériter peine de mort naturelle, ou civile, aussitôt que l'accusé a subi son premier interrogatoire, il peut, pendant tout le cours du procès, appeler le conseil qu'il juge à propos, et conférer avec lui dans la prison, tant et aussi souvent que bon lui semblera, *tit.* 14, *art.* 9, sans pourtant qu'il puisse s'en faire assister, quand il sera mandé pour subir de nouveaux interrogatoires, ou pour être confronté aux témoins.

L'accusé peut bien, à l'égard des crimes non capitaux, appeler tel conseil qu'il jugera à propos; mais lorsqu'il n'en demande point, le juge n'est point obligé de lui en fournir, et lui en nommer un.

A l'égard des crimes capitaux, l'Ordonnance, *ibid.*, *art.* 8, interdit aux accusés les conseils, même après la confrontation; en quoi notre procédure est plus rigoureuse que celle de tous les États de l'Europe.

Elle excepte, néanmoins, de cette règle certains crimes, sur lesquels il serait difficile à l'accusé de se défendre sans communiquer avec quelqu'un. Ces crimes sont ceux de péculat, de concussion, de banqueroute frauduleuse, de vols de commis, ou associés en affaire de finance, ou de banque; de faussetés de pièces, ou autres, où il s'agirait de l'état des personnes.

L'Ordonnance permet au juge, lorsque la matière paraîtra le requérir, de permettre, aux accusés de ces crimes, de communiquer avec leurs commis, et avec tels conseils qu'ils voudront appeler, même avant la confrontation.

Dans les autres crimes capitaux, où il n'est question que de savoir si un accusé a fait, ou non, telle chose, on ne permet pas aux accusés d'avoir un conseil, parce qu'on n'a pas besoin de conseil pour convenir de la vérité de tels faits; mais comme les accusés pourraient prétexter qu'ils en ont besoin, pour relever les nullités qui peuvent se trouver dans la procédure, et qu'ils ont intérêt de relever, l'Ordonnance charge les juges d'y suppléer, et de faire eux-mêmes cet examen. *Même art.* 8.

§ II. EN QUEL CAS L'ACCUSÉ PEUT-IL AVOIR COMMUNICATION DES CHARGES.

Dans les crimes légers, où il ne peut échoir de peine afflictive, l'accusé, après avoir subi interrogatoire, peut être admis à prendre droit par les charges, dont on lui permet à cet effet la communication. *Tit.* 14, *art.* 19.

Dans les autres crimes plus considérables, l'accusé n'en doit avoir communication que par la lecture qui lui est faite, lors de la confrontation.

SECTION V.

Des jugemens, de l'appel qui s'en interjette, et de leur exécution.

ARTICLE PREMIER.

Règles générales sur ce qui doit être observé dans les jugemens criminels.

Lorsque le procès a reçu son entière instruction, et que le procureur du roi, ou fiscal, après en avoir pris communication, l'a remis au greffe avec ses conclusions cachetées, le procès doit être remis à l'un des juges, qui en fait le rapport au siége assemblé.

Dans les juridictions où il n'y a qu'un juge, il ne peut seul juger le procès, quoiqu'à la charge de l'appel, lorsqu'il y a des conclusions

à peine afflictive; il doit appeler au moins deux gradués, qui voient avec lui le procès, assistent à l'interrogatoire que l'accusé subit avant le jugement, et jugent avec lui ; *tit.* 25, *art.* 10; *arrêt du* 31 *mars* 1711, *rapporté au Journal des Audiences, tom. VI.*

L'Ordonnance veut que ceux, qui assistent le juge, soient gradués, parce que des gradués sont présumés avoir connaissance des lois, et par conséquent être plus en état que d'autres d'aider le juge de leurs lumières.

De-là il suit que l'Ordonnance entend parler de gradués en droit, et non pas dans les autres facultés, l'étude des autres sciences ne donnant pas les connaissances nécessaires pour juger les procès.

Suffirait-il d'être bachelier? Il semblerait, à s'en tenir à la lettre de l'Ordonnance, que cela suffirait ; car l'Ordonnance dit : *des gradués ;* et un bachelier est gradué.

Néanmoins j'y trouve beaucoup de difficulté, et j'inclinerais à penser que l'Ordonnance entend parler de licenciés, ou docteurs, et non de simples bacheliers ; car le degré de bachelier n'étant pas suffisant pour la fonction d'avocat, il semble qu'il ne doit pas l'être pour la fonction de juge.

Si le juge n'était pas lui-même gradué, pourrait-il être juge? Oui, l'examen qu'il est sensé avoir subi, lorsqu'il a été reçu en son état de juge, assure sa suffisance aussi bien que des degrés. L'Ordonnance de 1670, en l'*art.* ci-dessus cité, dit : *Assisteront au moins trois juges, qui seront officiers, si tant il y en a dans le siége, ou gradués.* Par ces termes, *officiers* ou *gradués*, il paraît qu'elle ne requiert la qualité de gradué que dans ceux qui ne sont pas officiers, et qui sont appelés à leur défaut.

Il faut que ces gradués le soient dans une université du royaume : les degrés pris dans les universités étrangères ne sont point reconnus en France.

Il faut qu'ils soient Français ou naturalisés, et qu'ils jouissent de tout leur état civil ; non seulement ceux qui l'ont entièrement perdu, tels que sont les religieux, et ceux qui ont été condamnés à une peine capitale, mais même ceux dont l'état civil a reçu quelque atteinte par quelque condamnation à peine infamante, ou même par quelque décret qui ne soit pas purgé, sont incapables de la fonction de juge.

Les mineurs, les interdits, les sourds, les muets, en sont aussi incapables ; mais les aveugles en sont capables.

Il est évident que le procureur du roi, ou fiscal, ne peut pas suppléer le nombre des juges, puisqu'il est partie : les avocats du roi, ou fiscaux, ne le peuvent pas non plus ; car leur ministère et celui du procureur du roi, est un seul et même ministère ; et ils sont censés, comme lui, la partie publique.

Lorsque le jugement se rend en dernier ressort, il faut au moins sept juges pour le rendre; et lorsque ce nombre ne se trouve pas dans les officiers du siége, il doit être suppléé par des gradués.

Pour le crime de duel, lorsqu'il est jugé par les présidiaux, quoiqu'ils le jugent à la charge de l'appel, il faut cinq juges.

Les juges assemblés voient les actes du procès. S'il y a des reproches proposés par les confrontations contre des témoins, il faut, auparavant que de lire la déposition, et le récolement du témoin reproché, statuer sur les reproches : le président prend la voix des juges; et si l'avis, qui prévaut, est que les faits de reproches proposés par l'accusé sont insuffisans et inadmissibles, on n'y a aucun égard ; et on lit la déposition, et le récolement du témoin reproché.

Si, au contraire, le reproche est admissible, et qu'il soit justifié, soit par l'aveu des faits de la part des témoins reprochés, soit par pièces produites au procès par l'accusé, on fait droit sur les reproches, et en conséquence on ne lit point les dépositions et récolemens de ces témoins.

Si les faits de reproches sont admissibles, mais ont besoin d'être justifiés par la preuve testimoniale que l'accusé a offert d'en faire, on surscoit à la lecture des dépositions, et des récolemens reprochés; on lit les autres actes du procès; et, s'il est évident qu'il n'en résulte pas une preuve suffisante pour la conviction de l'accusé, et que les dépositions des témoins reprochés soient de quelque importance, on rend un interlocutoire pour admettre la preuve des faits de reproches. Cette preuve doit se faire aux dépens de l'accusé, s'il a le moyen ; sinon, les frais en doivent être avancés par la partie civile, s'il y en a une ; sinon, par le domaine.

Si la preuve, qui résulte des actes du procès, paraît pouvoir être suffisante pour la conviction, on surseoit à statuer sur les reproches, lorsque, après avoir entendu l'accusé, on appointe sur le fond du procès.

Après avoir vu le procès, avant de procéder au jugement, on prend lecture des conclusions, et on mande l'accusé pour subir interrogatoire.

Si le procureur du roi, ou fiscal, a conclu à une peine afflictive, l'accusé subit interrogatoire sur la sellette, sur laquelle on le fait asseoir.

Pareillement, dans les cours, si la sentence dont est appel, ou les conclusions du procureur-général, sont à peine afflictive, l'accusé subit

l'interrogatoire sur la sellette. Hors ces cas, il le subit debout, et nu-tête derrière le barreau : lorsque l'accusé a besoin d'interprète, l'interprète est toujours derrière le borreau.

C'est le présideot qui interroge l'accusé. Après l'avoir interrogé, et avant de terminer l'interrogation, il demande aux autres juges s'ils ont quelque autre obose à demander à l'accusé; et si quelqu'un des juges suggère au président quelque nouvel interrogat, le président le fait à l'accusé.

Toot cet interrogatoire se fait dans la même forme que les aotres interrogatoires qoi se font dans le cours de l'instruction : aucun autre juge que le président ne le signe.

Observez qoe ce dernier interrogatoire, qui se fait lors de la visitation du procès, se fait principalement poor les défenses et justification de l'accusé, ao lieo que ceux, qui se font dans le cours de l'instruction, se font pour tirer de lui la vérité, et tirer des indices des contradictions dans lesquelles il tomberait, en répondant sur les différentes circonstances sur lesquelles il est interrogé; c'est pourquoi ce dernier interrogatoire doit être beaucoup plus court, et plus simple qoe les autres.

Lorsque l'accusé, qui n'est décrété que d'ajournement personnel, ou d'assigné pour être ouï, ne se trouve pas sur l'assignation qui lui a été donnée pour venir subir interrogatoire en la chambre, après la visitation du procès, on donne défaut contre lui : mais, pour juger le procès, faut-il faire contre lui toute la procédure de la contumace? ou suffit-il de l'assigner par une seule proclamation à la porte de l'auditoire, dont on dresse procès-verbal, qui y est affiché?

C'est la même question que celle qui a été faite déjà ci-dessus sur la confrontation.

Lorsque l'accusé est contumace, et qu'on a fait contre lui toute la procédure de la contumace, il est évident qu'on peut procéder au jugement sans l'entendre.

Lorsque, après la visitation du procès, l'accusé a été entendu, ou que sa contumace a été dispensé de l'entendre, on procède au jugement.

On ne peut y procéder de relevée, lorsqu'il y a des conclusions à mort, ou qu'il peut échoir peine de mort, galères, bannissement à temps; *tit.* 25, *art.* 9. En cas de partage d'avis, le jugement passe par l'avis le plus doux.

Lorsque le jugement est à la charge de l'appel, il suffit que l'avis le plus rigoureux passe d'une voix de plus que l'autre, pour prévaloir; mais lorsque le jugement est en dernier ressort, il faut que l'avis le plus rigoureux passe de deux voix, autrement, le jugement passe par l'avis le plus doux.

On aurait pu quelquefois douter, entre deux avis, lequel doit être censé le plus rigoureux, ou le plus doux. L'Ordonnance, *tit.* 25, *art.* 13, a décidé cette question, en réglant l'ordre des différentes peines dont les juges peuvent être d'avis. Voici cet ordre :

1° La mort naturelle.
2° La question avec la réserve des preuves
3° Les galères perpétuelles.
4° Le bannissement perpétuel.

Je pense que l'Ordonnance entend parler du bannissement hors du royaume, qui emporte mort civile; et non du bannissement hors d'une province, qui n'emporte point mort civile, et est une moindre peine que les peines corporelles.

5° La question sans réserve de preuves.
6° Les galères à temps.
7° Le fouet.
8° L'amende honorable.
9° Le bannissement à temps.

Après les opinions finies, on mande le greffier, qui écrit le jugement sous la dictée du rapporteur; et tous les juges qui ont assisté au procès le doivent signer.

ARTICLE II.

Des différens jugemens définitifs et interlocutoires qui peuvent intervenir.

Le jugement qui intervient, est ou interlocutoire ou définitif, d'absolution ou de condamnation : les principaux jugemens interlocutoires sont, celui qui admet l'accusé à la preuve de ses faits justificatifs, celui de la question préparatoire, et celui de plus ample informé.

§ I. DU JUGEMENT QUI REÇOIT L'ACCUSÉ A LA PREUVE DE SES FAITS JUSTIFICATIFS.

Les faits justificatifs sont les faits qui sont allégués pour prouver et justifier l'innocence de l'accusé. Cette preuve ne peut être admise qu'après toute l'instruction et la visite du procès. *Tit.* 28, *art.* 1.

Les juges-conservateurs de Lyon prétendaient n'être point assujettis à cet article de l'Ordonnance; mais, par arrêt intervenu en la chambre de la Tournelle, le 27 août 1717, et rapporté au *Journal des Audiences, tom.* 6, il leur a été enjoint de s'y conformer, et de ne point admettre les accusés à aucuns faits justificatifs, ni qui tendent à détruire les dépositions des témoins, qu'après l'instruction du procès parachevée, suivant l'Ordonnance.

L'accusé n'est pas admis à la preuve de toutes sortes de faits justificatifs, mais seulement de ceux qui ont été choisis par les juges, du nombre de ceux que l'accusé a articulés dans les interrogatoires et confrontations. *Ibid.*, *art.* 2.

Il faut que ces faits soient pertinens, c'est-à-dire qu'ils soient tels que, lorsqu'ils seront justifiés, on puisse en tirer une conséquence certaine que l'accusé n'est pas coupable du crime dont on l'accuse.

Un de ces faits le plus ordinaires, est le fait de l'*alibi* : par exemple, lorsqu'un homme accusé d'un assassinat commis un tel jour, à une telle heure, dans un certain endroit, offre de prouver qu'il était ce jour-là même, à telle heure, dans un autre endroit fort éloigné.

Il faut, pour que ce fait soit pertinent et admissible, que l'endroit, dans lequel il offre de justifier qu'il était ce jour-là, soit tellement éloigné de celui où le crime s'est commis, qu'il soit impossible qu'il ait pu, dans le jour, s'être trouvé dans les deux endroits.

Lorsque les juges, après avoir vu le procès, jugent à propos d'admettre la preuve de certains faits justificatifs, ils rendent un jugement qui permet cette preuve, dans lequel les faits, dont la preuve est permise, doivent être détaillés et insérés. *Ibidem*, *art.* 3.

Le juge doit prononcer ce jugement à l'accusé, au plus tard dans les vingt-quatre heures; et il doit, après le lui avoir prononcé, l'interpeller de nommer les témoins par lesquels il prétend justifier les faits; ce que l'accusé est tenu de faire sur-le-champ, sans pouvoir, par la suite, en nommer d'autres. *Ibid.*, *art.* 4 et 5. Le chancelier Poyet éprouva dans son procès la rigueur de cette disposition, sans pouvoir obtenir un plus long délai.

Tout ceci doit être inséré dans le procès-verbal de prononciation du jugement.

Le juge doit aussi ordonner que l'accusé consignera une certaine somme au greffe pour les frais de cette preuve : si l'accusé n'était pas en état de le faire, par sa pauvreté, les frais doivent, en ce cas, s'avancer par la partie civile, s'il y en a, sinon par le domaine. *Ibid.*, *art.* 7.

Les témoins nommés pour cette preuve doivent être assignés par la partie publique, en vertu d'une ordonnance du juge, qui porte le jour auquel il les entendra. *Ibid.*, *art.* 6.

Lorsque l'enquête est achevée, elle doit être communiquée à la partie publique, et à la partie civile, s'il y en a, et être jointe au procès. *Ibid.*, *art.* 8.

Les parties peuvent donner leurs requêtes, et joindre telles pièces qu'elles jugent à propos sur les faits de l'enquête, avec les pièces y jointes, qui doivent être respectivement signifiées, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement qui l'ordonne. *Ibid.*, *art.* 9.

Pendant toute l'instruction sur la preuve des faits justificatifs, l'accusé ne doit point être élargi. *Ibid.*, *art.* 5.

C'est une question, si ce jugement doit s'exécuter nonobstant l'appel qu'en interjetterait la partie civile, ou la partie publique. Il semble qu'on devrait décider pour l'affirmative ; car c'est une règle générale, que les jugemens interlocutoires s'exécutent nonobstant l'appel, lorsque le grief, qui résulterait de leur exécution, n'est pas irréparable : or, il semble que le grief, qui pourrait résulter du jugement qui reçoit à la preuve des faits justificatifs, n'est point de ces griefs irréparables, puisque le remède est de ne point avoir égard à l'enquête qui se serait faite en conséquence de ce jugement. Néanmoins, l'auteur des Lois criminelles rapporte plusieurs arrêts, qui ont enjoint à des juges de déférer à l'appel de leurs sentences qui reçoivent l'accusé à la preuve des faits justificatifs, et cassent les enquêtes faites au préjudice de l'appel. Ces arrêts me paraissent d'autant plus durs, qui si le grief, qui résulte de l'exécution du jugement pour les appelans, n'était point irréparable, comme on l'a prouvé, le grief, qui résulte pour l'accusé de l'inexécution du jugement, peut être irréparable, parce que sa preuve peut périr pendant la poursuite du jugement sur l'appel. Il serait à souhaiter qu'un arrêt de réglement fixât la jurisprudence sur ce point important.

§ II. DU JUGEMENT QUI ORDONNE LA PREUVE DE LA DÉMENCE DE L'ACCUSÉ.

Le fait de démence de l'accusé, dans le temps que le crime a été commis, est un véritable fait justificatif: car, s'il est vrai que l'accusé n'eût pas l'usage de la raison, lorsqu'il a commis le crime dont on l'accuse, il s'ensuit qu'il n'est pas coupable de ce crime, ne pouvant y avoir de crime véritable sans malice, ni de malice sans l'usage de la raison.

L'accusé ne pouvant par lui-même alléguer ce fait justificatif, puisqu'il lui faut l'usage de la raison, dont on le suppose privé, pour l'alléguer, à moins qu'il ne l'eût recouvrée depuis le crime commis, c'est le juge qui ordonne d'office la preuve de ce fait, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal.

Au reste, ce fait a cela de commun avec les autres faits justificatifs, que la preuve n'en doit être admise qu'après l'instruction achevée, et la visitation du procès.

Il diffère des autres faits justificatifs, en ce que l'accusé n'est point tenu de nommer les témoins; car, s'il est privé de l'usage de la raison, il est évident qu'il ne les peut nommer; et d'ailleurs, ce n'est point à sa réquisition que cette preuve se fait: le procureur du roi, en fiscal, fait entendre sur ce fait tels témoins que bon lui semble.

Lorsque les témoins ouïs sur la plainte contre l'accusé, en déposant du fait dont on l'accuse, déposent en même temps de la démence de l'accusé, il semblerait qu'il serait inutile de rendre un jugement pour informer de la démence, et qu'on pourrait aussitôt absoudre l'accusé; néanmoins j'ai vu un exemple, où, dans un pareil cas, quoique tous les témoins eussent déposé de la démence de l'accusé, le Parlement ordonna qu'il serait informé de la démence.

Il y a quelques arrêts qui ont jugé que les premiers juges ne devraient point admettre la preuve des faits de démence; mais condamner l'accusé, sauf à la cour, sur l'appel, à permettre la preuve de ces faits: mais ces arrêts ne me paraissent pas devoir être suivis, car, obliger les premiers juges à condamner un homme qu'on a lieu de croire avoir été en démence, lors du crime dont on l'accuse, sans pouvoir s'enquérir de sa démence, c'est vouloir les obliger de condamner un homme qu'ils ont lieu de croire innocent, puisqu'un fou est innocent, ce qui est contre le droit naturel; et d'ailleurs, les premiers juges ayant le droit, par l'ordonnance, conforme en cela au droit naturel, de s'enquérir de tout ce qui peut constater l'innocence de l'accusé, en informant des faits justificatifs qui peuvent la constater, pourquoi ne pourraient-ils pas informer du fait de démence, qui est un fait justificatif des plus décisifs (1)?

§ III. DU JUGEMENT QUI ORDONNE LA QUESTION PRÉPARATOIRE.

La question préparatoire est l'interrogatoire que le juge fait subir à l'accusé dans les tourmens, pour l'obliger, par leur violence, à confesser la vérité. *Quæstionem intelligere debemus tormento et corporis dolorem, ad eruendam veritatem. L.* 13, § 41, ff. *de injur.*

La question doit être ordonnée par un jugement qui se rend après la visitation du procès, et l'interrogatoire subi à la chambre par l'accusé.

Il y a différentes espèces de jugemens qui ordonnent la question; on ordonne, ou la question ordinaire seulement, ou la question ordinaire et extraordinaire.

La question extraordinaire consiste en une augmentation de tourmens qu'on fait endurer à l'accusé, incontinent après ceux de la question ordinaire.

Les tourmens, soit de la question ordinaire, soit de l'extraordinaire, sont différens, suivant les différens usages de juridictions.

Il n'y a que les cours souveraines qui puissent ordonner que l'accusé sera seulement présenté à la question. *Tit.* 19, *art.* 5.

On ordonne la question sans réserve de preuves, ou avec la réserve de preuves. *Ibid., art.* 2.

Pour pouvoir ordonner la question, de quelque manière que ce soit, il faut que trois choses concourent. *Ibid., art.* 1.

1° Que le crime, qui fait l'objet de l'accusation, soit capital, et mérite peine de mort naturelle.

2° Que le crime soit constant, c'est-à-dire qu'il soit pleinement justifié qu'il a été commis par quelqu'un.

3° Qu'il y ait une preuve considérable contre l'accusé: au reste, cette preuve doit être plus ou moins considérable, selon la qualité de la personne accusée. Il en faut moins pour appliquer à la question un vagabond, que pour y appliquer un domicilié; il en faut moins pour y appliquer un homme de mauvaise réputation, convaincu d'autres crimes, que pour y condamner un homme bien famé.

Lorsque la question est ordonnée par un jugement qui n'est pas en dernier ressort, les juges ne peuvent pas l'exécuter; mais il doivent envoyer le procès et l'accusé par-devers la cour, pour confirmer ou infirmer le jugement *Ibid., art.*7.

Lorsque le jugement est en dernier ressort, aussitôt qu'il a été arrêté, dressé par le greffier, et signé par tous les juges, le rapporteur, assisté d'un autre juge, sans divertir à d'autres actes, se transporte en la chambre de la question, pour le faire prononcer à l'accusé. *Ibid., art.* 6.

Voici ce qui doit être observé en faisant donner la question préparatoire.

1° Après la prononciation du jugement, et avant de faire appliquer l'accusé à la question, le juge lui fait subir un interrogatoire, le ser-

(1) Nonobstant ces raisons, M. le chancelier d'Aguesseau, consulté dans un procès criminel, instruit par contumace contre un particulier accusé d'un meurtre, et pour lequel on employait le fait justificatif de la démence, décida, en 1742, *que les premiers juges auraient dû prononcer la peine de mort contre ce particulier, parce que, étant juges de rigueur, il ne leur était pas permis d'admettre la preuve du fait de démence, ce pouvoir étant réservé aux cours supérieures.* Tom. 8. de ses OEuvres in-4, lett. 228.

ment de lui pris dans la forme des autres interrogatoires, et le lui faire signer, ou fait mention de son refus. *Ibid.*, *art.* 8.

2° Il doit lui être fait lecture de l'arrêt, en jugement en dernier ressort, qui a ordonné la question; et l'accusé doit être à genoux et tête nue.

3° Le juge fait appliquer l'accusé à la question; il dresse procès-verbal de la manière dont il est appliqué, et des tourmens qu'il lui fait endurer; des différens articles d'interrogatoire qu'il lui fait pendant les tourmens, et des réponses, confessions, dénégations et variations de l'accusé à chaque article. *Ibid.*, *art.* 9.

4° Il est laissé à la prudence des juges, ou commissaires, de faire relâcher et modérer une partie de rigueurs de la question, si l'accusé confesse; et de le remettre dans les mêmes rigueurs, s'il varie. *Ibid.*, *art.* 10.

5° La question doit être donnée de manière que l'accusé n'en soit point estropié.

Un médecin ou chirurgien assiste à la question, afin que, si l'accusé se trouvait mal, le juge fît modérer les rigueurs de la question, ou même entièrement délier l'accusé, si le médecin attestait que l'accusé n'est pas en état de la souffrir davantage sans péril de la vie.

6° Lorsqu'une fois l'accusé a été délié, pour quelque chose que ce soit, quoiqu'il n'ait pas enduré la question entière, il ne peut plus y être appliqué. *Même art.* 10.

7° La question finie, l'accusé est mis sur un matelas, et, sur-le-champ, le juge lui fait subir de nouveau un interrogatoire sur les faits par lui confessés, ou déniés, durant la question. *Ibid.*, *art.* 11.

L'effet de la question est que, si l'accusé a confessé le crime dont il est accusé, sa confession complète ce qui manquait à la preuve pour sa conviction, surtout s'il persiste dans cette confession dans l'interrogatoire qu'il subit sur le matelas, incontinent après la question: mais s'il rétractait cette confession, et disait que c'est la force des tourmens qui la lui a arrachée, cette confession ferait peu de preuve: il y a même une ancienne Ordonnance de Louis X, qui ordonne que nul ne serait condamné ni jugé, *s'il ne persévère en sa confession par temps suffisant après la gehenne.* Néanmoins, si toutes les circonstances du crime, expliquées par l'accusé durant la question, cadraient tellement avec tout ce qui est au procès, qu'il parût moralement impossible que l'accusé en eût une aussi exacte connaissance sans avoir eu part au crime, cette confession, quoique rétractée, ne laisserait pas d'être de quelque poids. Au reste, tout cela est laissé à la prudence du juge.

Lorsque l'accusé n'a point confessé à la question le crime dont il est accusé, si le jugement, qui a ordonné la question ne fait point réserve de preuves, toutes les preuves et les indices, qui étaient au procès contre l'accusé, sont purgées par la question; et s'il n'en survient point de nouvelles entre la question et le jugement, il doit être absous.

Pourrait-on au moins ordonner qu'il en serait plus amplement informé contre lui? Je ne le pense pas; car ce jugement de plus amplement informé doit être fondé sur des preuves et indices qui subsistent contre lui. Or, il n'en subsiste plus, la question les ayant purgées: mais si le jugement, qui a ordonné la question, est avec réserve de preuves, l'accusé, quoiqu'il n'ait rien confessé à la question, peut, sur les preuves et indices réservés, être condamné à telle peine pécuniaire ou afflictive, que le juge jugera à propos. *Ibid.*, *art.* 2.

Il faut néanmoins, en excepter celle de mort, à laquelle l'accusé, qui a enduré la question sans rien confesser, ne peut plus être condamné, à moins qu'il ne survienne de nouvelles preuves depuis la question; ce que les criminalistes entendent par ces termes, *omnia citrà mortem*: car le juge, en ordonnant la question préparatoire, ayant témoignage qu'il ne trouvait pas la preuve suffisante pour condamner l'accusé à mort, il se contredirait, si, n'étant point survenu de nouvelles preuves, au contraire la question endurée par l'accusé, sans rien confesser, ayant atténué les anciennes preuves, il le condamnait à mort.

L'accusé, qui a enduré la question, peut bien, sur de nouvelles preuves survenues depuis la question, être condamné à mort; mais, quelque nouvelle preuve qui survienne, il ne peut y être appliqué une seconde fois. *Ibid.*, *art.* 12.

§ IV. DES JUGEMENS DE PLUS AMPLEMENT INFORMÉ.

Lorsqu'il n'y a pas une preuve suffisante pour la conviction de l'accusé, et que la qualité du crime, ou de la preuve, ne permet pas non plus d'ordonner la question préparatoire; que, d'un autre côté, les juges ne jugent pas à propos d'absoudre l'accusé, soit parce qu'ils prévoient qu'il pourra survenir de nouvelles preuves, soit parce qu'ils le trouvent trop chargé pour l'absoudre d'abord, ils rendent un jugement interlocutoire, par lequel ils ordonnent qu'il en sera plus amplement informé pendant un certain temps.

Ce temps est, à l'arbitrage du juge, ou d'un an, en de six mois, ou de trois mois, en d'un mois: quelquefois même les juges ordonnent

un plus amplement informé *indéfini*, qui met l'accusé perpétuellement *in reatu*; ce qui ne doit être ordonné qu'à l'égard des grands crimes, et lorsque la preuve est considérable.

Quelquefois les juges, en ordonnant qu'il en sera plus amplement informé, ordonnent que l'accusé sera élargi en état d'ajournement personnel ou de soit ouï; quelquefois ils ordonnent qu'il tiendra prison.

Quel que soit le plus amplement informé, il ne peut jamais être ordonné qu'après la visite de tous les procès, et après avoir fait subir à l'accusé un interrogatoire à la chambre, devant tous les juges.

Après ce temps du plus amplement informé expiré, l'accusé présente sa requête pour être absous de l'accusation; il est laissé à la prudence des juges, quoiqu'il ne soit survenu aucunes nouvelles preuves en voyant de nouveau le procès, ou d'absoudre l'accusé, ou de rendre un nouveau jugement de plus amplement informé. On peut même condamner l'accusé à quelque peine; car le jugement de plus amplement informé ne purge pas les preuves qui sont au procès.

§ V. DES JUGEMENS DÉFINITIFS D'ABSOLUTION.

Il y a deux espèces de jugemens d'absolution : celui qui met, sur la plainte, les parties hors de cour, et celui qui en donne congé, et décharge l'accusé de l'accusation.

On met les parties hors de cour, lorsque l'innocence de l'accusé n'est pas bien pleinement justifiée, et que l'accusation, quoique non prouvée, n'a pas néanmoins été intentée sans quelque fondement. Lorsque les parties sont mises hors de cour, la partie civile, s'il y en a une, n'est point condamnée aux dépens envers l'accusé; encore moins doit-elle être, en ce cas, condamnée en des dommages et intérêts : la compensation des dépens est une suite ordinaire des hors de cour.

L'autre espèce de sentence d'absolution, qui donne à l'accusé congé de la plainte, ou le décharge de l'accusation (car ces différentes formules ont le même sens), est la plus honorable pour l'accusé : elle le justifie pleinement; elle porte que l'écrou de l'accusé sera rayé. Elle est aussi ordinairement accompagnée d'une condamnation de dépens contre la partie civile, s'il y en a une, et même souvent de dommages et intérêts, qui sont plus ou moins forts, suivant ce que l'accusé a souffert, et aussi suivant qu'il paraît de la malice, ou de la calomnie, ou seulement de l'indiscrétion dans l'accusation, et suivant que cette indiscrétion paraît plus ou moins excusable.

Lorsque la partie publique est seule partie, l'accusé, quoique renvoyé de la plainte, n'obtient point de condamnation de dépens; car, de même que l'accusé n'est jamais condamné aux dépens envers la partie publique, lorsqu'il est condamné, cette partie n'est point non plus condamnée envers lui lorsqu'il est absous.

§ VI. DES SENTENCES DÉFINITIVES DE CONDAMNATION.

Lorsque les juges trouvent une preuve suffisante contre l'accusé, ils rendent contre lui une sentence de condamnation, par laquelle ils le déclarent atteint et convaincu du crime, et le condamnent à la peine que ce crime mérite.

Les juges inférieurs doivent exprimer le crime pour lequel ils rendent le jugement de condamnation; ils ne peuvent pas prononcer en termes généraux *pour les cas résultans du procès*. Pareilles défenses ont été faites aux officiaux, par arrêt du 19 mars 1712.

Les peines sont ou capitales, ou afflictives; non capitales, ou seulement infamantes; ou ni afflictives ni infamantes.

Les peines capitales sont celles de la mort naturelle, des galères à perpétuité, du bannissement perpétuel hors du royaume.

Il y a différens genres de peine de mort naturelle; les juges ne peuvent condamner qu'à quelqu'un des genres qui sont en usage dans le royaume.

Le genre de peine de mort le plus ordinaire, est la peine de la potence.

Les gentilshommes ne sont pas condamnés à cette peine, mais à celle de la *décollation*.

La peine de la roue est aussi un genre de peine auquel on condamne pour les crimes les plus atroces, tel que l'assassinat prémédité, le vol sur les grands chemins, ou dans les maisons, avec effraction et violence publique : on ne condamne jamais les femmes à cette peine.

La peine du feu est aussi en usage pour certains crimes, tels que les sacriléges énormes, les crimes contre nature, etc., selon le degré d'atrocité du crime. On condamne quelquefois une personne à être brûlée vive, quelquefois seulement à être pendue et étranglée, et le corps jeté au feu.

Ceux qui ont attenté à la vie de nos rois ont été condamnés à être écartelés.

Quelquefois on gémine les peines. Il y a quelques années, la cour condamna un parricide de ce pays-ci à être roué, et ensuite jeté au feu tout vivant.

On joint quelquefois à la peine de mort, celle

de faire amende honorable, d'avoir le poing coupé, et la langue percée.

On ordonne aussi, assez souvent, que celui, qui est condamné à mort, sera préalablement appliqué à la question, pour avoir par lui la révélation de ses complices.

Les peines capitales ont cela de commun, qu'elles font perdre la vie civile au condamné, et qu'elles emportent la confiscation de ses biens. Il y a, néanmoins, quelques provinces où la confiscation n'a pas lieu, et où la loi défère les biens du condamné à ses héritiers. On doit suivre, à cet égard, la loi du pays où les biens sont situés.

Les peines afflictives non capitales sont, suivant l'idée que présente le terme *afflictive*, toutes celles qui affligent le corps ou la liberté. Telles sont : 1° celle des galères à temps; ce temps est de trois ans, cinq ans, six ans, ou neuf ans, à l'arbitrage du juge; il ne passe jamais neuf ans. On ajoute à la condamnation des galères, soit perpétuelles, soit à temps, celle d'être flétri sur l'épaule des lettres G. A. L.

2° Celle de la réclusion à temps; on y condamne les femmes, et ceux qui, par leurs infirmités, ne sont pas capables du service des galères. Le temps de la réclusion est, comme celui des galères, de trois, cinq, six ou neuf ans.

3° La peine du fouet; elle est le plus souvent accompagnée du bannissement à temps. On ajoute à cette peine, contre les voleurs, celle de la flétrissure de la lettre V sur l'épaule, ou d'un W, lorsque c'est une récidive; on y ajoute ordinairement celle du bannissement.

4° La peine du bannissement perpétuel hors d'une province n'est pas capitale, mais elle est afflictive, puisqu'elle afflige l'homme en sa liberté, en ne lui permettant pas de demeurer où il voudrait. Il en est de même du bannissement à temps; ce temps est, comme celui des galères et de la réclusion, de trois, cinq, six ou neuf ans. Le lieu d'où les juges bannissent est ordinairement l'étendue de leur territoire. Il est défendu par plusieurs réglemens, entre autres par un du 17 septembre 1719, aux juges inférieurs, de bannir hors leurs ressorts; et, avant cet arrêt, il en avait été rendu un autre, le 11 septembre 1717, rapporté au *Journal des Audiences, tom.* 6, qui avait fait défenses au juge de Vouvant de bannir hors l'étendue de sa justice, conformément à cette maxime de droit : *Extrà territorium jus dicenti impunè non paretur.*

Lorsque les juges rendent une sentence de bannissement contre quelqu'un, ils doivent ajouter dans leurs jugemens, qu'il sera fait lecture au condamné, si c'est un homme, de la déclaration du roi, du 31 mai 1682; et, si c'est une femme, de celle du 29 avril 1687, qui contiennent les peines contre les hommes, ou les femmes, qui enfreignent leur ban.

5° Les peines du pilori ou du carcan sont aussi rangées au nombre des peines afflictives, parce que le corps est dans un état de gehenne pendant que le condamné le subit quoiqu'il ne souffre pas de douleur.

6° Il y en a qui rangent aussi parmi les peines afflictives l'amende honorable; elle ne l'est pourtant pas proprement, car elle n'afflige l'homme ni dans son corps ni dans sa liberté; elle le couvre seulement de confusion et d'infamie. Il est vrai que, dans l'ordre des peines, elle est placée avant celle du bannissement à temps, qui est afflictive; mais il en résulte, qu'à cause de la grande confusion qu'elle cause, elle peut être regardée comme plus rigoureuse que certaines peines afflictives; et, en ce sens, on peut improprement la comprendre parmi les peines afflictives.

Les peines, qui sont seulement infamantes, sont le blâme et l'amende.

Toutes les peines, tant capitales qu'afflictives, ou simplement infamantes, sont accompagnées d'une peine qu'on appelle *amende*.

Il faut, suivant une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, écrite au présidial d'Orléans, en excepter celle des galères, qui ne doit point être accompagnée d'aucune amende envers le roi, parce que les condamnés paient de leur personne (1).

La condamnation d'amende seule, sur un procès instruit à l'extraordinaire, est peine infamante.

Les peines non infamantes sont, l'admonition, la condamnation à une aumône, l'injonction portée par le jugement.

Lorsqu'il y a une partie civile, le juge doit condamner celui qu'il juge atteint et convaincu du crime, en une réparation civile, qui consiste en une somme d'argent que le juge arbitre.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés qu'on juge être atteints et convaincus, on doit les condamner solidairement à la réparation civile; car les obligations, qui naissent d'un délit commis par plusieurs sont solidaires; chacun de ceux qui l'ont commis ayant, autant qu'il était en lui, causé tout le tort qui a été fait, ainsi que nous l'avons décidé en notre Traité des Obligations.

On condamne aussi aux dépens, envers la partie civile, celui qui a été atteint et convaincu de délit; et quoiqu'en matière civile, lorsqu'il

(1) Voyez la lettre 141, tom. 8 de ses OEuvres in-4.

y a plusieurs défenseurs à une demande, chacun ne doit être condamné aux dépens que pour sa part virile et personnelle; au contraire, en matière criminelle, on peut condamner les accusés solidairement aux dépens, les dépens en matière criminelle, tenant lieu et faisant partie de la réparation civile. On trouve un arrêt du 21 mars 1712, *au Journal des Audiences*, qui approuve cette condamnation solidaire de dépens.

ARTICLE III.

Des appellations.

L'appellation est le recours d'une partie au juge supérieur, contre la sentence du juge inférieur, pour la faire corriger, s'il y a lieu.

§ I. DE QUELLES SENTENCES PEUT-ON APPELER : ET QUAND L'APPELLATION EST-ELLE NÉCESSAIRE?

On peut appeler de toutes les sentences des juges qui ne sont point juges en dernier ressort, non seulement des sentences définitives, mais même des sentences interlocutoires de simple instruction, et des décrets, sauf que l'appel des décrets et sentences d'instructions n'a point d'effet suspensif, comme nous le verrons ci-après.

Il y a certaines sentences dont l'appel même est nécessaire, et qui ne peuvent être exécutées qu'elles n'aient été confirmées par arrêt de la cour où les juges qui les ont rendues ressortissent, quand même aucune des parties n'en voudrait appeler, et quand même l'accusé y acquiescerait formellement. Telles sont toutes les sentences définitives et contradictoires qui contiennent des condamnations à peine capitale, ou des peines corporelles, galères, bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable. *Tit.* 26, *art.* 6.

Par un arrêté du 4 mai 1662, cité par M. Tousse, les condamnations au pilori et au carcan ont été déclarées du nombre de celles qui ne peuvent être exécutées sans avoir été confirmées; on les regarde, en quelque façon, comme corporelles, le corps étant dans un état de gêne pendant que le condamné subit la peine.

Les sentences, qui ordonnent la question, ne peuvent aussi être exécutées qu'après avoir été confirmées.

§ II. QUELLES PARTIES PEUVENT APPELER, ET PAR-DEVANT QUEL JUGE.

Non seulement l'accusé peut appeler, s'il se trouve injustement ou trop durement condamné, la partie civile le peut aussi, si elle trouve qu'on ne lui a pas adjugé une réparation civile suffisante; la partie publique le peut aussi, si elle trouve que l'accusé n'est pas condamné à une peine publique proportionnée au crime dont il est déclaré convaincu. On appelle cette appellation un appel *à minimâ*.

L'appel des sentences, soit définitives, soit interlocutoires, ou d'instruction, des juges qui ne ressortissent pas nûment aux cours, ne laisse pas d'y être porté, *omisso medio*, lorsque le crime, qui fait l'objet de l'accusation, est un crime de nature à mériter peine afflictive; s'il n'est pas tel, il est au choix de l'accusé de porter l'appel devant le bailli royal où ressortit le tribunal d'où est émanée la sentence, ou de le porter, *omisso medio*, en la cour. *Tit.* 26, *art.* 1.

Quoique le juge, qui a rendu la sentence, ressortisse, dans les affaires civiles, à un prévôt royal, ou à un juge de pairie, l'appel de ses sentences criminelles ne peut se porter devant le prévôt royal, ni devant le juge de pairie, mais devant le bailli royal. *Voyez* plusieurs arrêts sur ce sujet, aux 6e et 7e tomes du Journal des Audiences. Il y en a néanmoins quelques-uns de contraires, en faveur des juges de pairie.

§ III. DE CE QUI DOIT ÊTRE ENVOYÉ SUR L'APPEL.

Dans le cas des sentences de condamnation à peine afflictive, ou de jugement de question dont l'appel est de droit, on doit envoyer en la cour, sur l'appel, l'accusé et les grosses des actes du procès en un sac cacheté, et non séparément. *Tit.* 26, *art.* 6.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés, quoiqu'il n'y en ait eu qu'un de condamné, et que les autres n'aient pas été jugés, ou même aient été absous, on les y doit envoyer tous. *Ibid.*, *art.* 7 *et* 8.

A l'égard des autres sentences définitives, dont l'appel n'est pas de droit, s'il n'y a que la partie civile qui en appelle, il suffit d'envoyer le procès au greffe de la cour, ce que le greffier est tenu de faire dans les trois jours, du jour du commandement qui lui en est fait, si la juridiction est dans le même lieu que la cour; sinon, dans huitaine, avec augmentation d'un jour pour chaque espace de dix lieues, si la juridiction est hors les dix lieues.

Mais si c'est la partie publique qui appelle *à minimâ*, les accusés, s'ils sont prisonniers, doivent être transférés aux prisons de la Conciergerie, de même que dans les cas auxquels l'appel est de droit; et, s'ils avaient été élargis depuis la sentence, et avant l'appel, ils sont tenus de se rendre et constituer prisonniers en la Con-

ciergerie; sinon on iostruit sur l'appel la contumace contre eux. *Ibid., art.* 13.

Lorsqu'un accusé prisonnier interjette appel d'une sentence définitive, dont l'appel n'est pas de droit, il doit aussi être transféré, aussi bien que les autres accusés.

Les frais du port du procès, et transport de l'accusé, s'avancent par la partie civile; lorsqu'il n'y en a point, les frais se font par le domaine.

Les procédures criminelles doivent être envoyées directement au greffe criminel de la cour, ponctuellement et sans délai; elles ne doivent point être adressées à des particuliers, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 4 juin 1715, rapporté au *Journal des Audiences, tom.* 6.

Lorsque l'accusé n'est qu'en décret d'ajournement personnel, ou de soit ouï, le procès est envoyé en la cour; et l'accusé, sur l'assignation qui lui est donnée, doit subir interrogatoire en la cour, lors du jugement.

Le procès arrivé, est distribué par le président, lorsqu'il en est averti, à un rapporteur et au procureur-général, qui le remet à l'un de ses substituts, pour, sur son rapport, donner des conclusions, s'il y échet. *Ibid., art.* 10.

L'Ordonnance dit, *s'il y échet;* car si le procureur-général approuve celles qui ont été données dans la juridiction dont est appel, il n'est pas nécessaire qu'il en donne de nouvelles.

Les parties peuvent, de part et d'autre, donner des requêtes en cause d'appel, comme en cause principale, sans retardation du jugement.

Lorsque le procureur-général a remis ses conclusions au greffe, s'il en est besoin, le procès est remis au rapporteur, qui le rapporte. Lors de la visitation, ou avant le jugement, l'accusé doit subir interrogatoire sur la sellette, si la sentence, dont est appel, porte condamnation à peine afflictive, ou si le procureur-général y a conclu; sinon, il subit interrogatoire derrière le barreau.

Lorsque l'appel est d'une permission d'informer d'un décret, ou autre sentence d'instruction, il se porte à l'audience, et y est jugé sur les conclusions de l'un des avocats-généraux, à qui on remet les actes du procès.

§ IV. DE L'EFFET DE L'APPEL.

Il n'y a que l'appel des jugemens définitifs, et celui de certains jugemens qui ne seraient plus réparables, tel que le jugement qui ordonne la question, qui aient un effet suspensif.

Les sentences définitives, lorsqu'elles ne contiennent que des condamnations pécuniaires, qui, outre les dépens, n'excèdent pas 40 livres envers la partie, et 20 livres envers le seigneur, si c'est un juge subalterne; ou 50 livres envers la partie, et 25 livres envers le roi, si c'est un juge royal, qui ne ressortit pas nûment au Parlement; ou 100 livres envers la partie, et 50 livres envers le roi, si c'est un bailli royal, ou juge de pairie, qui l'a rendue, peuvent être exécutées nonobstant l'appel.

Les appels des décrets, même de prise de corps, fussent-ils interjetés comme de juges incompétens, ou récusés, et l'appel de tous jugemens préparatoires, ou d'instruction, s'exécutent nonobstant l'appel, à moins que la cour n'ait rendu un arrêt portant défenses, ou surséance d'exécuter, qui ait été signifié. *Tit.* 10, *art.* 12.

C'est encore une maxime, en matière criminelle, que l'appel éteint la condamnation : *In criminalibus appellatio extinguit judicatum;* ce qui doit s'entendre jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'appel; et l'accusé, qui meurt avant le jugement, meurt *integri status*, comme s'il n'y avait eu aucune peine prononcée contre lui (1).

ARTICLE IV.

De l'exécution des jugemens contradictoires.

§ I. DE CE QUI DOIT PRÉCÉDER L'EXÉCUTION DES JUGEMENS.

Le jugement doit être prononcé au condamné, avant de pouvoir être exécuté. *Ordonnance du mois de mars* 1498, *art.* 116, *Ordonnance de* 1535, *chap.* 13, *art.* 44.

Cette prononciation, lorsque le jugement est en dernier ressort, se fait à l'accusé peu après que le jugement a été arrêté et signé par les juges.

Il en est de même, lorsque le jugement est à la charge de l'appel, et que l'appel n'est pas de droit, mais au choix des parties.

Lorsque le jugement est un jugement de condamnation à peine de mort, ou afflictive, dont l'appel est nécessaire, le jugement ne se prononce point à l'accusé, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel; mais lorsqu'il y a été statué, si la sentence a été confirmée, ou que l'accusé ait été condamné à une autre peine afflictive, on le renvoie, sous bonne garde, au lieu où le premier jugement a été rendu, *Ordonnance de* 1670, *tit.* 26, *art.* 16; et le juge, qui l'a rendu, après que le condamné est de retour, et le jour destiné pour l'exécution, lui fait faire lecture de sa sentence et de l'arrêt intervenu sur icelle.

Si, sur l'appel, l'arrêt ne condamne pas l'ac-

(1) Voyez la lettre 149 de M. le chancelier d'Aguesseau, dans le tom. 8 de ses OEuvres in-4.

cusé à une peine afflictive, on ne renvoie pas l'accusé au lieu où le premier jugement a été rendu, l'arrêt lui est prononcé à la Conciergerie.

La prononciation des jugemens se fait à la prison; le juge mande l'accusé dans la chambre de la geole, le fait mettre à genoux, et lui fait faire lecture du jugement.

Après la prononciation du jugement, si c'est un jugement dont l'appel soit au choix des parties, le juge doit demander à l'accusé s'il y acquiesce, et lui donner un temps pour délibérer. S'il y acquiesce, le juge fait dresser un procès-verbal de son acquiescement par le greffier, et le fait signer à l'accusé, ou fait mention qu'il ne sait signer.

On doit aussi communiquer ce jugement au procureur du roi, ou fiscal, afin qu'il puisse, s'il le juge à propos, interjeter appel *à minimâ*.

Lorsque le procureur du roi avait conclu à la même peine, ou à une peine moindre que celle portée par la sentence, comme en ce cas, il ne peut appeler *à minimâ*, on peut, sans le lui communiquer, exécuter le jugement.

Lorsque le jugement est de mort, on doit, avant l'exécution, offrir le sacrement de confession au condamné, et appeler, à cet effet, le prêtre qui a coutume d'assister les condamnés à la mort, ou tel autre prêtre approuvé qu'il demande, *tit.* 25, *art.* 24; mais en France, on n'accorde point aux condamnés le sacrement d'eucharistie.

§ II. QUAND L'EXÉCUTION DOIT-ELLE ÊTRE FAITE?

Autant que faire se peut, les jugemens doivent être exécutés le même jour qu'ils ont été prononcés. *Tit.* 25, *art.* 21.

La raison est afin qu'une trop longue attente du supplice n'augmente pas la peine du condamné.

C'est pour cela que, dans les cas auxquels l'appel est de droit, la sentence n'est point prononcée à l'accusé, ni l'arrêt qui la confirme, jusqu'au jour auquel on fait l'exécution.

Quoique la raison, sur laquelle est fondée cette disposition de l'Ordonnance, milite principalement à l'égard des jugemens de mort, néanmoins, comme la disposition est conçue en termes généraux, et qu'elle milite aussi en partie à l'égard des condamnations à d'autres peines, elle a lieu pour tous les jugemens de condamnations, quels qu'ils soient; c'est pourquoi, lorsque quelqu'un est condamné à être exposé au pilori, ou au carcan, au prochain jour de marché, par un jugement en dernier ressort, ou par un jugement confirmé par arrêt, la prononciation n'en doit être faite que le jour auquel le condamné doit être exposé.

La disposition de l'Ordonnance, qui veut que les jugemens soient exécutés le jour qu'ils ont été prononcés, souffre exception : 1° lorsqu'une femme, à qui son jugement de mort a été prononcé, déclare, après la prononciation, qu'elle est enceinte; car, en ce cas, le juge la doit faire visiter par des matrones nommées d'office; ou, à défaut de matrones, par des chirurgiens; et si, par le rapport qui s'en fait, selon les formes prescrites pour les matières civiles, il paraît qu'il y a lieu de soupçonner que la femme soit enceinte, on doit surseoir à l'exécution jusqu'à ce qu'elle soit accouchée, ou jusqu'à ce qu'il soit constaté, par un nouveau rapport, qu'elle n'est point enceinte. *Tit.* 26, *art.* 23. *Non enim nocere debet ei qui in ventre est calamitas matris*, dit la loi 5, § 2, ff. *de statu hominum.*

Quoique la disposition de l'Ordonnance ne parle que de la peine de mort, néanmoins il est de la prudence du juge de différer l'exécution des autres peines corporelles pour cause de grossesse, lorsqu'il pourrait y avoir du péril pour le fruit de la femme enceinte.

2° L'exécution peut encore quelquefois être différée au-delà du jour que le jugement a été prononcé, savoir, lorsque le condamné, depuis la prononciation qui lui a été faite de son jugement, a déclaré plusieurs complices prisonniers avec lui, ou qui ont été arrêtés le même jour, et que le temps, pour le confronter à ces complices, conduit plus loin que le jour auquel le jugement a été prononcé; il faut, en ce cas, différer l'exécution jusqu'à ce que ces confrontations aient été faites. Si le temps des confrontations a mené jusqu'à la nuit, l'exécution doit se faire aussitôt qu'elles ont été faites, quoique de nuit.

Hors ces cas, l'exécution doit se faire de jour, pour l'exemple. Si le temps des confrontations menait au lendemain, qui se trouverait un jour de fête, l'exécution se ferait le jour de fête; *l.* 6, *Cod. de fer.*; car il est de l'humanité de ne la point différer.

§ III. OU L'EXÉCUTION DOIT-ELLE ÊTRE FAITE; ET DE L'ACTE QUI EN DOIT ÊTRE FAIT.

L'exécution doit se faire au lieu public où il est d'usage de la faire.

Lorsqu'il y a eu appel du premier jugement, l'arrêt rendu sur icelui, lorsqu'il porte condamnation à peine afflictive, soit en confirmant, soit en infirmant le premier jugement, doit s'exécuter sur le lieu où le premier jugement a été rendu.

Il doit être dressé un acte, par le greffier, de

l'exécution des jugemens, et, pour cet effet, le greffier doit assister à toutes les exécutions.

Lorsque le jugement est un jugement de mort, le juge doit aussi assister à l'exécution, pour recevoir les déclarations que voudrait faire le condamné sur ses complices, et les autres crimes qu'il a commis, s'il en avait à faire.

§ IV. DU REFUS FAIT PAR LE CONDAMNÉ D'EXÉCUTER LA PEINE.

Il y a des peines qui peuvent s'exécuter malgré le condamné, comme la peine de mort, du fouet, de la flétrissure, du carcan, etc.; mais il y en a quelques-unes pour l'exécution desquelles la volonté du condamné doit concourir. Telle est la peine de l'amende honorable. Lorsqu'un homme est condamné à faire amende honorable, et à dire, à haute et intelligible voix, qu'il se repent d'un tel crime, qu'il en demande pardon à Dieu, au roi, et à justice, on peut bien le mener malgré lui au lieu où se doit faire l'amende honorable; mais on ne peut pas le faire parler malgré lui. En ce cas, le juge lui doit faire trois injonctions consécutives, en dresser procès-verbal, et de son refus; sur le procès-verbal, l'affaire référée au siége, le refusant doit être condamné à une plus grande peine.

ARTICLE V.

De l'exécution des jugemens définitifs rendus contre les contumaces.

§ I. COMMENT S'EXÉCUTENT CES JUGEMENS.

Les jugemens de condamnation à une peine de mort naturelle s'exécutent par effigie. *Tit.* 17, *art.* 16.

Les condamnations à la peine des galères à perpétuité, ou à temps, de l'amende honorable, du bannissement perpétuel et du fouet, s'exécutent par un tableau, dans lequel est écrite la sentence, sans aucune effigie. *Ibid.*

L'effigie contient la représentation en peinture du genre de supplice auquel l'accusé a été condamné, et au bas de laquelle est la sentence; ou, seulement, lorsqu'il n'y a pas de condamnation à mort, la sentence est attachée par l'exécuteur à un poteau, ou potence, dans la place publique où il est d'usage de faire les exécutions, et doit y rester un temps suffisant pour être vue par les passans: il en est dressé un procès-verbal par le greffier, qui doit être présent à cette exécution; et ce procès-verbal, signé du greffier, doit être mis au pied du jugement. *Tit.* 17, *art.* 17 (1).

A l'égard des autres condamnations rendues par contumace, elles s'exécutent par une simple signification du jugement, faite au lieu du domicile, ou résidence du contumax, s'il en avait au lieu de la juridiction; sinon, par l'affiche du jugement à la porte de l'auditoire.

Cette signification doit être faite à la requête de la partie civile, s'il y en a une; et, si elle différait à la faire, elle se ferait à la requête de la partie publique, et aux dépens de la partie civile.

§ II. QUAND S'EXÉCUTENT LES JUGEMENS PAR CONTUMACE.

Les sentences par contumace peuvent s'exécuter aussitôt qu'elles ont été rendues; il n'est pas même nécessaire de les faire confirmer par arrêt, quoiqu'elles contiennent des condamnations à peine de mort, et que les juges, qui les ont rendues, ne soient pas juges en dernier ressort; en quoi elles diffèrent des sentences contradictoires. Le contumax n'est pas même recevable à en appeler, à moins qu'il ne se constitue prisonnier.

Mais si la partie publique en interjetait appel *à minimâ*, la sentence ne pourrait s'exécuter, qu'il n'eût été statué sur l'appel.

§ III. DE L'EFFET DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENS PAR CONTUMACE; ET COMMENT SE PURGE LA CONTUMACE.

L'effet de l'exécution du jugement par contumace, est (lorsqu'il est capital, c'est-à-dire, lorsqu'il contient une condamnation de mort naturelle, ou des galères perpétuelles, ou de bannissement perpétuel hors du royaume) de faire perdre au condamné la vie civile, du jour de cette exécution, ou plutôt de suspendre son état civil; car si le condamné meurt après les cinq ans que la loi lui accorde pour se présenter, sans s'être représenté, il est censé avoir perdu la vie civile dès l'instant de l'exécution de la sentence. Si, au contraire, il meurt pendant les cinq ans, quoique sans s'être représenté; ou, s'il s'est représenté, ou a été arrêté pendant ce

(1) Par une déclaration du 11 juillet 1749, registrée le 21, et rapportée dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tome 3, p. 660, il est ordonné que les condamnations à la peine du pilori, et à celle du carcan, qui seront prononcées par contumace, seront transcrites dans un tableau, et ce tableau attaché dans la place publique.

temps, la coutumace est purgée, et mise à néant; et il est censé n'avoir point perdu son état civil. Il en est de même, lorsque l'accusé se représente, ou est constitué prisonnier après les cinq ans, en obtenant en chancellerie des lettres pour ester à droit, c'est-à-dire, pour se défendre en jugement, et purger la contumace; l'effet en est purgé, et il est censé n'avoir jamais perdu son état civil : ces lettres pour ester à droit ne se refusent point.

Lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'exécution du jugement par contumace, le condamné ne recouvre pas l'état civil, que l'exécution du jugement par contumace lui a fait perdre. Ce laps de temps opère bien une prescription, et fin de non recevoir contre les peines auxquelles il a été condamné, et qu'il n'a pas subies; par exemple, s'il a été condamné par contumace à être pendu, ou aux galères, il ne peut plus, après ce temps, être pendu, ni envoyé aux galères; mais ce laps de temps ne fait pas cesser les peines qu'il a déjà subies, et qu'il encourt de plein droit, par l'exécution de la sentence, telle qu'est la mort civile; car le temps ne fait pas recouvrer la vie, lorsqu'on l'a une fois perdue.

Il ne serait pas même recevable, après ce temps de trente ans, à obtenir des lettres pour ester à ce droit, et se défendre de l'accusation sur laquelle est intervenue la sentence par contumace.

Lorsque la sentence par contumace contient la confiscation des biens du condamné, le roi, ou les seigneurs, au profit de qui est la confiscation, ne peuvent se mettre en possession des biens confisqués, qu'après que le condamné a persévéré dans la contumace pendant cinq ans, du jour de l'exécution de la sentence par effigie, ou par tableau, parce que, jusqu'à ce temps, il y a espérance qu'il purgera sa contumace.

Le roi et les seigneurs, jusqu'à ce temps, peuvent seulement percevoir les revenus des biens confisqués par les mains des fermiers, ou des commissaires établis à la saisie des biens du condamné; il semblerait même qu'ils ne pourraient ainsi les percevoir, qu'après l'année révolue depuis l'exécution de la sentence.

Ce qu'il y a de certain, c'est que, si le condamné se représente, ou est constitué prisonnier dans l'année, il doit avoir main-levée entière de la saisie faite, lors de son décret, de ses biens meubles et immeubles, et qu'il est seulement tenu de consigner l'amende.

Par la même raison, s'il meurt dans l'année, on doit tout rendre à ses héritiers : mais si le contumax ne se représentait qu'après l'année, quoique dans les cinq ans, il n'aurait pas main-levée de la saisie de ses biens; car l'Ordonnance la lui accordant lorsqu'il se représente dans l'année, elle la lui refuse tacitement lorsqu'il ne se représente qu'après l'année : *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Il n'aura pas, à la vérité, main-levée de la saisie; mais la sentence, rendue par contumace, qui prononçait la confiscation, n'ayant plus d'effet par la représentation de l'accusé qui recouvre son état, jusqu'à ce qu'il en ait été rendu une contradictoire qui l'en prive, les seigneurs ne pourront plus dès-lors percevoir les revenus de ses biens, comme leur étant confisqués.

Mais ceux, qu'ils ont perçus avant le représentation du contumax, seront-ils perdus pour lui, dans le cas où, par le jugement qui interviendrait depuis, il ne serait pas condamné à une peine qui emportât la confiscation ?

Il paraît, par le procès-verbal de l'Ordonnance, qu'on y avait inséré un article qui portait que le contumax ne pourrait prétendre les fruits de ses immeubles, s'il ne se représentait qu'après l'année; ce qui était conforme à l'Ordonnance de Roussillon, qui décide expressément qu'il perd les fruits lorsqu'il ne se représente qu'après l'année. M. le premier président soutint qu'elle n'était pas suivie dans l'usage. MM. Pussort et Talon soutenaient qu'elle l'était. L'article a été supprimé, et il semblerait qu'on pourrait conclure de cette suppression, qu'on a voulu qu'il ne perdît les fruits qu'après une contumace de cinq années. D'un autre côté, la fin de l'*art.* 31 *du tit.* 17 semble insinuer que le seigneur n'est pas obligé de les rendre; car, en déclarant nulles toutes les donations de biens confisqués, qui seraient faites par le roi, ou les seigneurs, des biens confisqués, pendant les cinq ans, l'article ajoute, *sinon pour les fruits des immeubles seulement.*

Après les cinq années, l'accusé persévérant dans sa contumace, le receveur du domaine du roi, les seigneurs ou donataires des biens confisqués peuvent donner requête au juge, qui, sur cette requête, les met en possession des biens confisqués, en faisant un procès-verbal préalable de valeur et qualité des meubles, et de l'état des immeubles; et ils en acquièrent la pleine propriété. *Ordonn. de Moulins, art.* 28. Néanmoins, si le condamné se représentait, ou était arrêté après les cinq ans, et que, ayant obtenu lettres pour ester à droit, il intervînt un jugement d'absolution, ou même de condamnation à une peine qui n'emporte point de confiscation, les biens confisqués lui doivent être rendus, mais sans aucune restitution de fruits.

Les titulaires de bénéfices, lorsqu'ils sont condamnés par contumace à des peines emportant mort civile, sont pareillement privés des fruits et

revenus de leurs bénéfices, à compter du moment de l'exécution : il est même d'usage de déclarer en ce cas leurs bénéfices vacans et impétrables. On en trouve un exemple dans l'arrêt rendu le 17 janvier 1759, contre le curé de Saint-Nicolas-des-Champs, à Paris, et autres ecclésiastiques de la même paroisse, condamnés par contumace au bannissement perpétuel hors du royaume.

A l'égard des amendes, et des réparations civiles, auxquelles le contumax a été condamné par la sentence, le roi, le seigneur et la partie civile peuvent bien en poursuivre le paiement par la vente des biens saisis, un an après que la sentence rendue par contumace a été exécutée, soit par effigie, soit par tableau, soit par simple signification, ou affiche, suivant la différente nature de la peine publique qu'elle prononce; mais ils ne peuvent en être ainsi payés, que par forme de provision; et la partie civile doit, pour recevoir, donner caution de rapporter.

Mais le contumax n'en peut avoir de répétition, s'il persévère dans sa contumace pendant les cinq années; et, s'il se représente depuis, et a des lettres pour ester à droit, quand même il interviendrait à son profit un jugement d'absolution, il n'aurait aucune répétition des amendes et réparations civiles. *Tit.* 17, *art.* 28.

SECTION VI.

Des procédures particulières à certains juges, á certains accusés et à certains crimes.

ARTICLE PREMIER.

Des procédures particulières au prévôt des maréchaux.

Lorsque le prévôt des maréchaux, ses officiers ou archers, arrêtent quelqu'un, soit en vertu d'un décret de lui rendu, soit en flagrant délit, ou à la clameur publique, il doit, en l'arrêtant, faire inventaire de l'argent, hardes, chevaux, et papiers, dont la personne arrêtée se trouve saisie; faire signer cet inventaire par deux habitans des plus proches du lieu de la capture, ou faire mention pourquoi ils n'ont pu signer, et remettre l'inventaire, et les effets y compris, au plus tard, dans les trois jours au greffe du lieu de la capture; *tit.* 2, *art.* 9. *Voyez* dans le texte de cet article, les peines contre le prévôt qui ne l'observe pas.

Les chevaux, et autres effets, dont les frais de garde consommeraient la valeur, doivent être vendus, en vertu de l'ordonnance du prévôt; il lui est défendu, et à tous ses officiers, de s'en rendre adjudicataires.

Ces effets doivent rester au greffe trois mois après la sentence, pendant lequel temps ils peuvent être réclamés par ceux à qui ils appartiennent.

L'accusé doit, à l'instant de la capture, être conduit aux prisons du lieu, s'il y en a, sinon aux plus prochaines. Il est défendu au prévôt de retenir personne en sa maison. *Ibid., art.* 10.

De là, l'accusé est conduit aux prisons du présidial, où le prévôt doit faire juger sa compétence. L'accusé, contre qui le prévôt a donné un décret de prise de corps, peut aussi se mettre volontairement dans les prisons du présidial, et obtenir, sur requête, une ordonnance du présidial, pour faire porter au greffe les charges et informations pour le jugement de la compétence. *Ibid., art.* 8.

Le prévôt doit (autant que faire se peut) in-

terroger l'accusé dans les vingt-quatre heures de la capture.

Il peut faire seul cet interrogatoire, lorsqu'il le fait au moment de la capture, *ibid., art.* 12; ou dans les vingt-quatre heures, *déclaration du* 5 *février* 1731, *art.* 28. S'il le fait plus tard, il doit être assisté de son assesseur, et, en cas d'absence de l'assesseur, par un officier de robe longue, commis par le siége. *Ibid.*

Il doit, au commencement de cet interrogatoire, déclarer à l'accusé qu'il entend lui faire son procès prévôtalement, et en dernier ressort, et faire mention de cette déclaration. *Ibid., art.* 13.

Dans les vingt-quatre heures, à compter depuis l'interrogatoire, le prévôt, qui se reconnaît incompétent, peut renvoyer la connaissance du procès, sans prendre l'avis du présidial; mais, ce temps passé, il doit faire juger sa compétence. *Ibid., art.* 14; *même déclaration de* 1731, *art.* 23.

Il ne peut, avant le jugement de compétence, élargir l'accusé contre qui il a rendu un décret de prise de corps, pour quelque cause que ce soit. Cet élargissement ne peut être prononcé qu'après le jugement de compétence, et par une sentence rendue avec le présidial, qui doit connaître avec lui de l'affaire. *Ibid., art.* 17.

La compétence doit être jugée au présidial dans le ressort duquel la capture a été faite, dans les trois jours au plus tard. *Ibid., art.* 15.

Le prévôt doit faire juger sa compétence, quand même l'accusé le reconnaîtrait pour juge, et ne proposerait aucun déclinatoire : il doit la faire juger, soit que le procès s'instruise contradictoirement, soit même lorsqu'il est par contumace; et, quoique le prévôt ait été déclaré compétent pour juger le contumace, si l'accusé se présente, il faut qu'il fasse juger de nouveau la compétence. C'est la disposition précise de la déclaration en forme d'édit, du mois de décembre 1680, registrée le 10 janvier 1681, et rapportée dans le Recueil chronol. de M. Jousse, *tome* 1, *page* 468.

Pour parvenir au jugement de la compétence, le prévôt fait remettre le procès au greffier du présidial, d'où il est porté chez le procureur du roi du présidial, qui donne ses conclusions sur la compétence; après quoi, le président distribue le procès à un conseiller, pour en faire le rapport au siége.

Sur le rapport de ce conseiller, la compétence est jugée par le siége assemblé; il doit s'y trouver au moins sept juges. *Ibid., art.* 18.

L'accusé, après la visite du procès, doit être interrogé derrière le barreau seulement, en entendu, en présence de tous les juges, sur les moyens de son déclinatoire; et on dresse un acte de cet interrogatoire, qui est signé par le président.

Le présidial, par sa sentence, déclare que le prévôt est compétent, ou déclare qu'il est incompétent.

Lorsqu'il est déclaré compétent, la sentence doit faire mention du motif de compétence. *Ibid., art.* 19.

Quelquefois le présidial rend une sentence interlocutoire, portant que, dans un certain temps, l'accusé se fera avouer, et fera certifier de ses vie et mœurs par personnes dignes de foi.

Les sentences de compétence, soit définitives, soit interlocutoires, doivent être signées par tous les juges. *Ibid., art.* 18.

La sentence doit être prononcée sur-le-champ à l'accusé, en présence de tous les juges; il en doit être dressé acte au bas de la sentence, lequel doit être aussi signé de tous les juges, et de l'accusé; sinon, il doit être fait mention de la cause pour laquelle il n'a pas signé. *Déclaration de* 1731, *art.* 25. Elle doit, outre cela; être signifiée à l'accusé, et il lui en doit être donné copie. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 2, *art.* 20.

Lorsque le prévôt a été déclaré incompétent, ni lui, ni le procureur du roi, ni la partie civile, ne peuvent se pourvoir contre le jugement. *Même déclaration de* 1731, *art.* 26.

Lorsqu'il a été déclaré compétent, l'accusé peut se pourvoir en cassation contre le jugement de compétence. *Réglement du conseil, du* 28 *juin* 1738, *part* 1, *tit.* 5 : mais l'accusé ne peut y être admis, si le jugement a été rendu par défaut contre lui; *ibid., art.* 2; et les arrêts interlocutoires, qui interviennent sur la requête en cassation, n'arrêtent pas l'instruction que le prévôt des maréchaux peut faire entièrement jusqu'au jugement définitif inclusivement. *Même réglement; ibid., art.* 7.

Lorsque le prévôt a été déclaré incompétent, il doit, dans les deux jours, au plus tard, renvoyer l'accusé dans les prisons du juge ordinaire du lieu du délit, qui en doit connaître; et il doit pareillement, dans le même délai, renvoyer le procès au greffe de ce juge. *Ordonn. de* 1670, *tit.* 2, *art.* 21.

Lorsqu'il est déclaré compétent, il doit procéder incessamment à l'instruction du procès avec son assesseur, ou, à son défaut, avec un conseiller du présidial. *Ibid., art.* 22.

Il doit rendre le réglement à l'extraordinaire avec le présidial, avec qui il doit juger le procès. Ce réglement, ainsi que tous les autres jugemens préparatoires et interlocutoires, doivent être rendus par sept juges au moins, et ils doivent être signés par tous les juges. *Ibid., art.* 24.

Lorsqu'il survient de nouvelles accusations contre l'accusé, quoique pour des crimes non prévôtaux, le prévôt peut les instruire et les juger, pourvu qu'un autre juge n'ait pas informé et décrété avant lui. *Ibidem, art.*23; *déclaration de* 1731, *art.* 17.

Lorsque toute l'instruction est faite, et que le procureur du roi a donné ses conclusions, le prévôt doit faire porter le procès au président du présidial, qui le distribue à un conseiller, pour le rapporter au siége.

Le prévôt assiste à la visitation et jugement du procès à la chambre du conseil du présidial: il y a une séance honorable, et voix délibérative; mais ce sont les présidens, ou, en leur absence, un autre officier du présidial, suivant l'ordre du tableau, qui préside et qui fait l'interrogatoire que doit subir l'accusé avant le jugement.

Lorsqu'on ordonne que l'accusé sera appliqué à la question, c'est le conseiller-rapporteur qui doit faire cette instruction, en présence d'un autre conseiller du siége, et du prévôt. *Ibid., article* 26.

Néanmoins l'usage est qu'il n'y a que le conseiller-rapporteur et l'autre conseiller qui signent le procès-verbal, quoique le prévôt y assiste.

S'il y a quelque autre instruction à faire, elle se fait pareillement par le rapporteur et un autre conseiller du siége.

Les jugemens définitifs, comme les interlocutoires et préparatoires, sont tous intitulés du nom du prévôt, quoiqu'il n'ait pas la présidence; et il doit être fait mention, en fin du jugement, qu'il a été donné par le lieutenant de résidence qui a fait l'instruction. *Déclaration du* 28 *mars* 1720, *art.* 4, *rapportée dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tome* 3, *page* 191.

On fait deux minutes des jugemens prévôtaux, dont l'une reste au greffe du présidial, et l'autre au greffe de la maréchaussée; et ces deux minutes doivent être signées de tous les juges. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 2, *art.* 25.

Lorsqu'il y a partie civile, et qu'il y a, par une sentence prévôtale, une condamnation de dépens, la taxe en doit être faite par le prévôt, en présence du rapporteur; et l'appel de cette taxe se porte au présidial qui a connu du procès, et s'y juge en dernier ressort. *Ibid., art.* 27.

Lorsque les lieutenans criminels des présidiaux jugent en dernier ressort, ils doivent pareillement le déclarer à l'accusé, lors du premier interrogatoire, et faire juger leur compétence par le présidial, comme le fait le prévôt, *tit.* 1, *art.* 17. Les mêmes choses doivent, à cet égard, s'observer, sauf que le prévôt n'assiste point au jugement de sa compétence, n'étant point officier du présidial, par qui elle doit être jugée; au lieu que le lieutenant criminel est lui-même juge de sa compétence, avec les autres officiers du présidial.

ARTICLE II.

De la procédure particulière à l'égard de certains accusés.

§ I. DES SOURDS ET MUETS, ET DE CEUX QUI NE VEULENT PAS RÉPONDRE.

Lorsque l'accusé est muet, ou qu'il est tellement sourd qu'il ne peut pas entendre, le juge, dès le commencement de l'instruction, lui doit nommer un curateur qui réponde pour lui: *Ordonn. de* 1690, *tit.* 18, *art.* 1.

Ce curateur doit être un homme de bien, et d'une probité reconnue; autrement un accusé serait exposé, quoique innocent, à subir des peines afflictives par les déclarations et réponses de ce curateur; mais l'Ordonnance exige surtout qu'il sache lire et écrire. *Ibid.*

Le juge lui doit faire prêter serment de bien et fidèlement défendre l'accusé. Il doit être fait acte de cette nomination de curateur, et prestation de son serment, soit par acte séparé, soit par le premier interrogatoire de l'accusé, où le ministère de ce curateur est employé. *Ibid., art.* 2. On doit laisser au curateur la liberté de s'instruire secrètement avec l'accusé, par signes, ou autrement, sans que le juge et le greffier puissent l'entendre. *Ibid., art.* 3.

La fonction de ce curateur est de répondre pour l'accusé aux interrogatoires et aux confrontations; de proposer pour lui les reproches contre les témoins, s'il y en a à fournir, et de dire tout ce qu'il convient pour la défense de l'accusé.

Il doit, pour cet effet, assister l'accusé; cela n'empêche pas que l'accusé, lorsqu'il sait écrire, ne puisse lui-même écrire tous ses dires, réponses et reproches; et il doit signer avec son curateur, ou il doit être fait mention qu'il n'a pu, ou voulu signer. *Ibid., art.* 4 *et* 5.

Le curateur assiste aussi à l'interrogatoire qui se fait lors du jugement; il n'y a que l'accusé qu'on fait asseoir sur la sellette; le curateur l'assiste *debout et nu-tête;* même art. 5.

Il n'est fait aucune mention du curateur dans le dispositif de la sentence. *Ibid., art.* 6.

Quoique l'Ordonnance ne s'explique pas sur la question de savoir si les sourds et muets peuvent être condamnés à la question, il y a de bonnes raisons pour décider qu'ils n'y doivent pas être appliqués; car le juge ne pouvant les

interroger que par signes, ce serait une dérision de vouloir tirer de ces signes, souvent équivoques, l'aveu et l'éclaircissement du crime pour lequel on fait subir à l'accusé les tourmens de la question.

Un sourd et muet de naissance pourrait-il être admis à rendre plainte, et à se rendre partie civile? Encore bien que ce sourd et muet paraisse hors d'état de rendre compte par lui-même des circonstances du délit, néanmoins, comme il peut en administrer la preuve par des témoins qui parlent, et qui entendent, il n'y a guère de difficulté à décider qu'une pareille plainte seroit admissible; et Sauvageau, dans ses Arrêts, *chap.* 32, en rapporte un qui a admis la plainte d'un sourd et muet de naissance, qui avait été excédé de coups par son frère, et dont il avait rendu compte par signes au lieutenant de Lannion, qui en avait donné acte.

A l'égard des accusés qui peuvent parler, et qui entendent, mais qui refusent de répondre, on ne leur donne point de curateur, *ibid.*, *art.* 7: il suffit que le juge leur fasse trois interpellations, comme nous l'avons vu ci-dessus, en parlant des interrogatoires et des confrontations; et tous les actes de procédures, dans lesquels l'accusé n'aura pas répondu, ne laisseront pas d'être valables, et ne se recommenceront pas, quand même dans la suite il répondrait. *Ibid.*, *art.* 8, 9, 10 *et* 11.

§ II. DES CORPS ET COMMUNAUTÉS.

Il y a certains crimes, qui sont commis par des corps et des communautés, et pour lesquels on fait le procès aux corps et communautés: par exemple, si une communauté, par une délibération, avait commis quelque rébellion aux ordres du roi, ou de justice, quelque violence, etc.; et l'*art.* 1 *du tit.* 21 *de l'Ordonnance criminelle* ajoute ces termes génériques, *ou autre crime*.

Pour faire le procès à une communauté, le juge, sur la plainte du procureur du roi contre la communauté, permet d'informer, et, sur l'information et les conclusions du procureur du roi, rend une ordonnance qui porte que la communauté sera assignée, pour répondre sur les faits de la plainte, dans les délais de l'ordonnance, par un syndic, ou député qu'elle sera tenue de nommer à cet effet: *ibid.*, *art.* 2. Sur cette assignation, la communauté doit s'assembler, et nommer un syndic, ou député, à qui elle doit donner une procuration pardevant notaire, qui contienne ce qu'il doit répondre.

Ce syndic se présente en conséquence, pour subir interrogatoire pour la communauté, en faisant, au préalable, apparoir de ses pouvoirs. Toutes les assignations, qui sont depuis données dans le cours de l'instruction, sont données au syndic: c'est lui qui subit pour la communauté tous les interrogatoires que le juge estime à propos de faire subir; c'est à lui que se font les confrontations des témoins; c'est lui qui subit l'interrogatoire, lors de la visitation du procès; et il le subit debout, nu-tête, et derrière le barreau.

Ce syndic est en qualité dans tous les actes du procès; mais, dans le dispositif du jugement, ce n'est point le syndic, mais la communauté qui est nommée, et contre qui la condamnation est prononcée. *Ibid.*, *art.* 3.

Si la communauté n'avait point nommé de syndic, le juge, en ce cas, lui nommeroit d'office un curateur, à qui il feroit prêter serment de bien et de fidèlement vaquer à cette commission; et tous les actes du procès, toute la procédure, se feraient, avec ce curateur, de la même manière que s'il eût été nommé syndic par la communauté. *Ibid.*, *art.* 2.

Les peines, qu'on prononce contre les communautés, sont les amendes, ou bien la peine de la suspension pendant un certain temps, ou de la privation de leurs priviléges, ou d'une partie d'iceux. *Ibid.*, *art.* 4.

L'Ordonnance ajoute que la condamnation peut porter quelque autre punition qui marque publiquement la peine du crime de la communauté: par exemple, la destruction des murs est une peine qui peut quelquefois être prononcée pour le crime d'une ville.

Pasquier rapporte que, par arrêt de 1561, contre la Sorbonne, qui avait laissé soutenir une thèse qui portait que *le Pape avait le droit de priver le roi de son royaume*, il fut ordonné que le bedeau, habillé d'une chape rouge, en présence des principaux de la faculté, déclarerait à l'audience que cette thèse avait été témérairement soutenue.

Lorsqu'on fait le procès à une communauté, il est ordinaire qu'on fasse, en même temps, le procès en particulier à des membres de cette communauté, qui ont eu le plus de part au crime qui fait l'objet du procès; mais en ce cas, s'il intervient contre eux, en particulier, quelque condamnation pécuniaire, ils ne doivent point porter leur part dans celles prononcées contre la communauté, *ibid.*, *art.* 5. La raison est qu'on ne peut être puni deux fois pour un même crime.

§ III. DES PROCÈS FAITS AUX CADAVRES, OU A LA MÉMOIRE DES DÉFUNTS.

Il y a certains crimes, pour lesquels on fait

le procès après la mort de ceux qui les ont commis.

Ces crimes sont :

1° Celui de lèse-majesté divine, à l'égard des hérétiques relaps, c'est-à-dire, des calvinistes, qui, après s'être convertis à la religion catholique, déclarent à la mort qu'ils veulent mourir dans le calvinisme. *Déclarations du* 29 *avril* 1686, *et du* 14 *mai* 1624, *rapportées au Recueil chronol. de M. Jausse, tom.*1, *pag.* 576, *et tom.*3, *pag.* 253.

2° Celui de lèse-majesté humaine au premier chef, tel qu'est celui de ceux qui auraient attenté à la personne du roi, pris les armes contre l'État, ou entretenu des intelligences avec les ennemis.

3° Le duel.

4° La rébellion à justice avec force ouverte, lorsque le criminel a été tué dans la rencontre.

5° Le suicide. *Tit.* 22, *art.* 1.

Dans tous ces cas, on fait le procès au cadavre du défunt, lorsqu'il est extant ; sinon, on le fait à la mémoire du défunt. *Ibid., art.* 2.

Pour cet effet, le juge, après avoir informé sur la preuve qui en résulte, ordonne que le cadavre sera apporté à la prison, en fait faire la reconnaissance, et le fait saler ou embaumer pour le conserver ; après quoi, il nomme d'office un curateur au cadavre du défunt.

Lorsqu'il n'y a point de cadavre, c'est à sa mémoire qu'il nomme un curateur.

Ce curateur doit être un homme qui sache lire et écrire ; s'il se présente quelque parent du défunt pour cette charge, il doit être préféré à un étranger. *Ibid., art.* 2 et 3.

On instruit le procès en la forme ordinaire contre ce curateur, sauf que ce n'est point sur la sellette, mais derrière le barreau, qu'il subit l'interrogatoire lors du jugement. *Ibid., art.* 3.

Le curateur est en nom dans toute la procédure ; mais il ne l'est point dans la sentence de condamnation, et elle est rendue contre le cadavre du défunt, ou sa mémoire. *Ibid.*

La peine, qu'on a coutume de prononcer contre un cadavre, est de le condamner à être traîné sur une claie, la face contre terre, par les rues et carrefours, pendu à une potence, et ensuite traîné à la voirie.

La peine contre la mémoire est de la condamner à être supprimée. On prononce dans l'un et l'autre cas la confiscation des biens.

Suivant un arrêt du 2 décembre 1737, rendu pour le bailliage d'Orléans, et un règlement du 31 janvier 1749, il a été jugé que ces sentences ne pourraient s'exécuter qu'elles ne fussent confirmées par arrêt, quoique l'Ordonnance paraisse insinuer le contraire, en disant : *Le curateur pourra interjeter appel, etc. Il pourra même y être obligé par quelqu'un des parens, qui, en ce cas, sera tenu d'avancer les frais.* Tit. 22, art. 4.

Observez, à l'égard des curateurs qu'on nomme au cadavre, ou à la mémoire d'un défunt, que les cours peuvent, sur l'appel, en nommer un autre que celui qui l'était devant le premier juge. *Ibid., art.* 5.

Il en peut être de même à l'égard des autres curateurs qu'on nomme aux sourds et muets, et aux communautés qui n'ont point nommé de syndic.

ARTICLE III.

Des procédures particulières pour certains crimes.

Ces crimes sont le duel et le faux.

Voyez, sur le premier, les édits et déclarations rapportés par Lacombe ; sur le second, le titre 9 de l'Ordonnance de 1670, la nouvelle Ordonnance du mois de juillet 1737, et ce que nous avons dit ci-dessus dans la cinquième partie du Traité de la procédure civile.

SECTION VII.

De l'extinction et prescription des crimes ; de leur abolition et pardon, et de la manière de purger la mémoire.

ARTICLE PREMIER.

De la prescription des crimes.

Les crimes s'éteignent proprement par la mort de celui qui les a commis, soit qu'il meure avant l'accusation intentée, soit même qu'il meure depuis l'accusation.

Il y a plus : si le criminel meurt, même depuis la condamnation portée par un jugement contradictoire, pendant l'appel, ou depuis une condamnation par contumace, dans les cinq ans depuis l'exécution, l'accusation est anéantie.

Les crimes s'éteignent aussi par la prescription de vingt ans à compter du jour qu'ils ont été commis : ce temps passé, ni la partie civile, ni la partie publique, ne sont plus recevables à donner plainte pour raison du crime.

Cette prescription nous vient du droit romain, suivant lequel la plupart des accusations criminelles se prescrivaient par vingt ans. *L. querela* 12. *Cod. ad L. Cornel. de fals. L. quamcumque* 3, ff. *de requirend. vel absent. damn.*

Cette prescription a lieu, quand même, pendant le temps de vingt ans, il y aurait eu plainte, décret, et même condamnation par contumace, si elle n'a point été exécutée par effigie, ou affiche, dans le même temps. *Voyez* les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, *l. C., n.* 47.

Mais si la sentence rendue par contumace a été exécutée par effigie, affiche, ou autrement, selon la nature de la peine, cette exécution perpétue l'action criminelle pendant trente ans, à compter depuis cette exécution.

L'atrocité du crime ne le soustrait point à la prescription. Brodeau, au lieu cité, rapporte un arrêt du 18 décembre 1599, qui a jugé que le parricide se prescrivait par vingt ans, comme les autres crimes. Lemaître, *Plaidoyer* 28, en rapporte un autre du mois de décembre 1634, qui a jugé la même chose à l'égard du fratricide.

Les règles, que nous avons établies, reçoivent néanmoins une exception à l'égard du crime de duel; car, suivant l'édit du mois d'août 1679, portant réglement général sur les duels, *art.* 35, ce crime n'est sujet à aucune prescription de vingt ans, ni de trente ans, ni aucune autre, à moins qu'il n'y ait *ni exécution, ni condamnation, ni plainte.*

Il y a plus : ceux, qui ont été accusés du crime de duel, peuvent être poursuivis nonobstant le laps de vingt ans, ou trente ans, même des autres crimes commis avant, ou depuis, pourvu que le procès leur soit fait en même temps pour le crime de duel, et devant les mêmes juges, et qu'ils s'en trouvent convaincus.

L'effet de la prescription est de mettre le criminel à couvert des peines qu'il n'a pas encore subies.

Par exemple, lorsqu'un criminel a été condamné par contumace à être pendu, on ne peut plus, après les trente ans, l'arrêter et le pendre.

Mais la prescription ne décharge pas le criminel des peines qu'il a subies : par exemple, dans la même espèce, la prescription ne fait pas cesser la peine de la mort civile que le criminel

encourt de plein droit, lors de l'exécution par effigie de la sentence (1).

Par la même raison, lorsque quelqu'un a été condamné à une peine infamante, la prescription ne fait pas cesser l'infamie qu'il a encourue de plein droit.

C'était une question autrefois, si la prescription de vingt ans avait lieu à l'égard de la réparation civile. Quelques anciens arrêts avaient jugé qu'elle n'avait pas lieu; mais depuis, on a jugé que la réparation civile étant un accessoire de l'accusation criminelle, et ne pouvant être prétendue sans entrer dans la question du crime, elle était sujette à la prescription de vingt ans. *Voyez*, sur cette question, les Matières criminelles de Lacombe, *part.* 3, *chap.* 1, *sect.* 3, où elle est traitée très au long.

ARTICLE II.

Des lettres de grace.

§ I. A QUI APPARTIENT LE DROIT D'ACCORDER GRACE AUX CRIMINELS.

C'est un droit attaché à la souveraineté, et qui en est inséparable, que celui d'accorder grace aux criminels.

Quelques seigneurs s'étant autrefois arrogé le droit d'accorder des lettres de rémission, ou pardon, à leurs justiciables, Louis XII, par son Ordonnance de 1499, réprima cet abus, en faisant défenses à toutes personnes d'entreprendre de donner des graces. C'est pourquoi, quoique les princes apanagistes jouissent des droits royaux dans leurs apanages, ils ne peuvent pas, néanmoins, accorder des graces aux criminels, ce pouvoir étant un droit de souveraineté que le roi se réserve sur les terres qu'il donne en apanage.

Si quelques églises, à certains jours solennels, ou quelques évêques, à leur entrée, ont le privilége d'accorder des graces à des criminels, ce n'est que sous le bon plaisir et l'autorité du roi qu'ils les accordent, et de qui ils tiennent ce privilége précairement, pour en jouir autant et si long-temps, et de la manière qu'il le voudra permettre (2).

(1) C'est ce qui a été jugé par deux arrêts des 4 mai et 12 août 1738, rapportés par Denisart, V° Prescription en matière criminelle, n. 7 et 9.

(2) Voyez l'édit du mois d'avril 1758, concernant la délivrance des prisonniers à l'entrée et prise de possession des évêques d'Orléans, registré au Parlement le 18 du même mois, et rapporté par Lacombe, en ses Mat. crim., part 4.

§ II. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE GRACES; DES CRIMES ET DÉLITS POUR LESQUELS ELLES PEUVENT, OU NON, ÊTRE OBTENUES; ET OU ELLES S'OBTIENNENT.

Nous distinguons trois différentes espèces de lettres de grace: les lettres d'abolition, les lettres de rémission et les lettres de pardon.

On appelle *lettres d'abolition* les lettres de grace que le roi accorde pour un crime capital. Elles sont appelées *lettres d'abolition*, du terme *d'abolition* qui est employé dans ces lettres, par lesquelles, après l'exposé du crime contenu dans la supplique qui y est insérée, le roi déclare qu'il accorde à l'exposant une pleine et entière abolition du crime pour ce qui concerne la peine publique qui lui est due.

Ces lettres doivent être obtenues en grande chancellerie.

Quoique le roi, dont la puissance n'a point de bornes, ait le pouvoir d'accorder l'abolition de quelque crime que ce soit, néanmoins il y a certains crimes pour lesquels il a déclaré qu'il n'en accordait point; tels sont :

1° Le crime de duel.

2° Le crime d'assassinat, tant à l'égard des principaux auteurs que des complices.

3° Le crime de ceux qui se sont loués à prix d'argent, pour tuer ou outrager quelqu'un, ou pour recouvrer quelqu'un des mains de la justice, et celui de ceux qui les ont loués pour cet effet, quand même il n'y aurait que la seule machination, ou attentat, et que l'effet ne s'en serait pas suivi.

4° Le crime de rapt commis par violence, et non celui commis par simple séduction.

5° Le crime de ceux qui auraient outragé quelques magistrats, officiers, huissiers, ou sergens exerçant, ou exécutant quelque acte de justice.

Toutes ces exceptions sont spécifiées dans l'Ordonnance de 1670, *tit.* 16, *art.* 4.

Les lettres *de rémission* sont celles qui sont accordées pour les homicides volontaires, ou dans la nécessité d'une légitime défense de la vie. *Ibid, art.* 2.

Quoique ces homicides ne soient pas des crimes, et semblent n'avoir point besoin de grace, néanmoins, comme il peut y avoir de l'imprudence dans celui qui a commis l'homicide involontaire, et que l'imprudence, en ce cas, est répréhensible; pareillement, comme, dans l'homicide fait pour la défense de sa vie, il n'est pas ordinairement bien certain si celui, qui l'a commis, s'est exactement contenu dans les bornes d'une juste défense, et s'il pouvait autrement défendre sa vie, nos lois veulent que, pour purger ce qu'il pourra y avoir de répréhensible

dans ces homicides, ceux, qui les ont commis, obtiennent du roi des lettres de rémission.

Ces lettres peuvent s'obtenir dans les petites chancelleries des Parlemens dans le ressort desquels l'homicide a été commis.

Lorsque l'homicide est volontaire, et n'est pas fait en défendant sa vie, quoiqu'il soit fait en défendant son bien, ou son honneur, et quelque excusable qu'il soit, on n'en peut obtenir grace qu'en grande chancellerie.

Les lettres *de pardon* sont celles qui s'obtiennent pour les cas auxquels il n'échet point peine de mort, et qui, néanmoins, ne peuvent être excusés.

Il y a une autre division de ces différentes lettres; on les divise en lettres *de justice* et lettres *de grâce proprement dites*.

Les lettres de justice sont les lettres de rémission, qui sont accordées pour les homicides involontaires et ceux faits en défendant sa vie; on les appelle *de justice*, parce qu'il est, en quelque façon, de la justice du roi de les accorder, et qu'il y aurait de l'injustice de punir de tels homicides; toutes les autres lettres de grace sont des graces proprement dites, parce que ceux, à qui elles sont accordées, les tiennent de la pure clémence et miséricorde du roi, qui pourrait, sans blesser la justice, les leur refuser.

Il y a encore d'autres espèces de graces, dont nous nous réservons de traiter à la fin de cet article, savoir, les lettres de rappel de ban ou de galères, de commutation de peine et de réhabilitation.

§ III. DE LA FORME DES LETTRES DE GRACE, ET OU ELLES DOIVENT ÊTRE ADRESSÉES.

Les lettres de grace sont intitulées du nom du roi; elles contiennent l'exposé du crime et délit dont l'impétrant demande le pardon.

En suite de cet exposé, est le dispositif par lequel le roi accorde l'abolition, rémission, ou pardon du crime; impose, sur ce, silence à son procureur général et ses substituts; anéantit toutes les procédures criminelles qui auraient pu être faites; remet toutes peines que l'impétrant pourrait avoir méritées à la charge néanmoins par lui de satisfaire à la partie civile, s'il y en a une, et si fait n'a été: après le dispositif, est l'adresse qui est faite à la cour, ou autre juridiction, pour entériner les lettres.

Le sceau de celles d'abolition est en cire verte, à lacs de soie verte et rouge; le sceau des autres lettres est à simple queue, et de cire jaune. Lorsque l'impétrant est un gentilhomme, il faut que sa qualité soit nommément exprimée dans les lettres. *Ordonnance de* 1670, *tit*. 16, *art*. 11.

L'adresse de ces lettres doit être faite aux juges qui ont la connaissance des cas royaux.

L'Ordonnance de 1670, *ibid.*, *art*. 17, portait qu'elle serait faite aux baillis des lieux où il y a siége présidial; mais la déclaration du 27 février 1703 porte qu'elle ne leur sera faite, que lorsque le délit aura été commis dans le ressort du bailliage où est établi le présidial, et que, s'il a été commis dans un autre bailliage royal, où il n'y a point de présidial établi, l'adresse sera faite à ce bailliage, et non point au bailliage où est établi le présidial de la province, et où ce bailliage ressortit pour les cas présidiaux.

Lorsqu'un bailliage est divisé en plusieurs siéges, l'adresse doit être faite au siége principal, quoique le crime ait été commis dans le district de quelqu'un de ces siéges particuliers. Par exemple, les lettres de grace pour un crime commis dans le district de Beaugency, ou de Yenville, doivent être adressées au bailliage d'Orléans: cela a été ainsi décidé en 1716, par M. le chancelier Voisin.

Lorsque l'impétrant est gentilhomme, l'adresse n'en peut être faite qu'au Parlement dans le ressort duquel le crime ou délit, a été commis, ou dans une autre cour souveraine, suivant la qualité du crime; comme si c'est un crime qui concerne les droits d'aides, l'adresse en sera faite à la cour des aides, etc.

Cela a été ordonné par l'édit d'Amboise, *art*. 12, sur les plaintes, que plusieurs sujets faisaient, de la facilité dont les juges usaient dans l'entérinement des lettres de rémission par eux présentées; et cette disposition a été confirmée depuis par l'Ordonnance de Blois, et enfin par celle de 1670, *tit*. 16, *art*. 12.

L'édit d'Amboise, et l'Ordonnance de Blois, ordonnaient la même chose à l'égard des lettres de grace obtenues par les officiers du roi, sur le même motif; l'Ordonnance de 1670 ne s'en est pas expliquée, et Bornier pense qu'elle n'a pas dérogé, par son silence à cet égard, aux anciennes Ordonnances.

§ IV. DE LA PRÉSENTATION DES LETTRES DE GRACE.

L'impétrant, après avoir obtenu ses lettres, doit les présenter au juge à qui elles sont adressées, dans les trois mois du jour de l'obtention; *Ordonnance de* 1670, *tit*. 16, *art*. 16; passé lequel temps, il est défendu aux juges d'y avoir égard; et l'impétrant n'en peut plus obtenir de nouvelles, ni être relevé du laps de temps, *ibid.*; ce qui ne s'observe pas, néanmoins, à la rigueur en chancellerie.

Cela avait été ainsi ordonné par les anciennes

Ordonnances, pour ôter le moyen aux impétrans de se pratiquer un temps favorable pour faire entériner des lettres subrepticement obtenues.

L'impétrant, pour être admis à cette présentation, doit se constituer prisonnier dans la prison du juge à qui les lettres sont adressées. *Ibid., art.* 15.

La copie de l'acte de l'écrou doit être attachée aux lettres. *Ibid.*

La présentation des lettres doit être faite à l'audience, par l'impétrant, en personne, qui doit être tête nue, à genoux, pendant la lecture qui en est faite par le greffier; après quoi, le juge prend le serment de l'impétrant, lui demande si les lettres contiennent vérité, s'il a donné charge de les obtenir, et s'il veut s'en servir : après qu'il a répondu à ces demandes, il est renvoyé en prison. *Ibid., art.* 21.

Il doit y rester jusqu'au jugement définitif d'entérinement des lettres, sans qu'il soit permis aux juges de l'élargir plus tôt. *Ibid., art.* 15.

La présentation des lettres de rémission et de pardon n'empêche point le cours de la procédure criminelle contre le rémissionnaire; et, nonobstant la présentation qu'il en a faite, la partie civile, ou la partie publique, peuvent faire entendre de nouveaux témoins, faire procéder, ou au récolement, ou à la confrontation. *Ibid., art.* 22.

L'Ordonnance ne parle que des lettres de rémission et de pardon; il n'en est pas de même de celles d'abolition. Comme, par ces lettres, le roi impose silence à son procureur-général, toutes procédures doivent cesser, lorsque les lettres ont été présentées, ou même lorsque l'impétrant s'est, pour cet effet, constitué prisonnier.

Mais l'obtention, et la signification qui en serait faite par l'impétrant, avant de se représenter, ne peuvent empêcher l'exécution des décrets, ni l'instruction, jugement, et exécution de la contumace. *Tit.* 16, *art.* 17.

§ V. DE LA PROCÉDURE POUR PARVENIR A L'ENTÉRINEMENT DES LETTRES.

Le demandeur en lettres, après les avoir présentées à l'audience, en la forme ci-dessus, donne sa requête au juge à qui elles sont adressées, aux fins qu'elles soient entérinées.

Si ce juge n'est pas le même qui a informé du crime, il doit, avant toutes choses, ordonner que les charges et informations seront apportées à son greffe. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 16, *art.* 18.

Cette ordonnance est signifiée au greffier de la juridiction où le procès a été instruit, qui doit, sur la sommation qui lui en est faite, envoyer la grosse des charges et informations : après que le juge en a pris communication, il doit faire subir interrogatoire, dans la prison, au demandeur en entérinement des lettres. *Ibid., art.* 24.

Après l'interrogatoire subi par l'impétrant, le juge ordonne que le procès, ensemble l'interrogatoire, seront communiqués au procureur du roi; et, après que le procureur du roi, sur cette communication, a donné des conclusions, l'affaire est en état, et le juge peut procéder à la visite du procès, et au jugement sur l'entérinement. *Ibid., art.* 20 *et* 23.

Ceci a lieu, lorsqu'il n'y a point de partie civile, ou lorsque le demandeur en lettres rapporte transaction faite avec elle sur les intérêts civils qu'elle peut prétendre.

Mais lorsqu'il y a une partie civile, pour que le juge puisse statuer sur l'entérinement, il faut de plus que le demandeur en lettres les fasse signifier à la partie civile, lui en donne copie, avec assignation devant le juge, dans les délais ordinaires de l'Ordonnance, pour qu'elle ait à donner ses moyens d'opposition si aucuns elle a. *Ibid., art.* 19.

On ne peut statuer sur l'entérinement des lettres, que la partie civile n'ait donné ses moyens d'opposition, ou n'ait consenti de procéder avant l'échéance des délais, par acte signé d'elle, et dûment signifié; ou que le demandeur, après les délais de l'Ordonnance, n'ait pris défaut contre elle, et que les délais, pour faire juger le défaut, ne soient expirés.

§ VI. DU JUGEMENT POUR L'ENTÉRINEMENT DES LETTRES.

Lorsque la demande en entérinement des lettres est en état d'être jugée, le rapporteur en fait le rapport au siége assemblé. Il faut le nombre de trois juges, au moins, pour prononcer sur l'entérinement de ces lettres, ainsi qu'il a été décidé par un arrêt du conseil, du 30 mars 1719, servant de réglement pour les officiers du présidial de Brives, *art.* 3.

Après la visitation du procès, immédiatement avant le jugement, l'impétrant doit être interrogé en la chambre sur la sellette, devant tous les juges; et cet interrogatoire doit être rédigé par écrit par le greffier; après quoi on procède au jugement. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 16, *art.* 20.

Lorsque l'exposé des lettres se trouve conforme aux charges, il n'y a aucune difficulté à les entériner.

Il est d'usage, par le jugement qui intérine les lettres, et qui ordonne *que l'impétrant jouira de l'effet d'icelles*, de condamner l'impétrant en quelque somme, par forme d'aumône,

qui doit être appliquée au pain des prisonniers, suivant une déclaration du 21 janvier 1685, rapportée au Recueil chronologique de M. Jousse, *tome* 1, *page* 567.

Lorsqu'il s'agit d'un homicide, on condamne aussi l'impétrant à faire prier Dieu pour le défunt : mais on ne peut, en ce cas, condamner en l'amende, suivant la même déclaration. Quelquefois même, en entérinant les lettres, on inflige à l'impétrant quelque peine légère, comme le blâme, ou l'abstention d'un lieu pendant un certain temps. Lacombe, en ses Matières criminelles, *part.* 3, *chap.* 14, n° 13, rapporte plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé.

Il arrive aussi que l'on condamne l'impétrant en une amende envers le seigneur dans la justice duquel le procès a été instruit; et on cite plusieurs arrêts qui ont prononcé de semblables amendes; mais tous les auteurs conviennent qu'elles ne sont point infamantes.

Lorsqu'il y a une partie civile, on statue par le jugement sur la somme qui doit lui être adjugée pour réparation civile.

Lorsque l'exposé des lettres n'est pas conforme aux charges, et que la différence des circonstances, qui se trouvent prouvées par les charges, changent la qualité de l'action, et la nature du délit exposé par les lettres; en ce cas, si ce sont des lettres obtenues en petite chancellerie, près les cours, les juges déboutent l'impétrant de ses lettres. *Ordonnance de* 1670, *titre* 16, *article* 27.

Il en est de même, lorsque le délit est de ceux pour la rémission desquels ces lettres n'ont pu être obtenues en petite chancellerie, comme si on avait pris des lettres en petite chancellerie pour un homicide involontaire, fait hors le cas de nécessité et d'une juste défense.

Lorsque les lettres sont des lettres d'abolition, ou même lorsqu'elles sont de simples lettres de rémission, mais obtenues en grande chancellerie, et qu'il se trouve une différence de la nature ci-dessus dite entre l'exposé des lettres et le contenu aux charges, les juges, même les cours, ne doivent pas, pour cela, débouter d'abord l'impétrant; mais ils doivent surseoir à statuer sur l'entérinement, jusqu'à ce qu'ils aient reçu de nouveaux ordres, sur les informations que le procureur-général, ou ses substituts, doivent en ce cas envoyer incessamment à M. le chancelier; et pendant ce temps, il doit être sursis à toutes procédures, et l'impétrant doit rester en prison. *Déclaration du* 10 *août* 1686, *interprétative de celle du* 22 *novembre* 1683.

Mais si les lettres sont conformes aux charges, les cours et autres juges ne peuvent se dispenser d'entériner les lettres d'abolition, soit même celles de rémission, lorsqu'elles sont obtenues en grande chancellerie, quelque atroce que soit le crime pour lequel elles sont obtenues, sauf aux cours à faire des remontrances au roi, et sauf aux autres juges à faire leurs représentations à M. le chancelier sur l'atrocité du crime, *pour y faire pour l'avenir la considération convenable. Déclaration du* 22 *novembre* 1683, *ci-dessus citée.*

Enfin il faut observer que celui, qui a obtenu une fois des lettres de grace, ne peut en obtenir de secondes sur un nouveau crime, qu'en faisant mention, dans la supplique, de la première grace qui lui a été accordée; autrement, les secondes lettres seraient subreptices et nulles.

§ VII. DE L'EFFET DE L'ENTÉRINEMENT DES LETTRES DE GRACE; ET DE L'APPEL.

Lorsque les lettres ont été entérinées, et qu'il n'y a point d'appel, il n'est pas douteux que l'impétrant doit être élargi; on ne peut le retenir pour l'aumône en laquelle il a été condamné, ni encore moins l'obliger à lever la sentence d'entérinement.

Mais s'il a été condamné en une somme pour réparation civile, il peut être retenu en prison pour le paiement de cette somme, par la partie civile.

Lorsque l'impétrant a été débouté de ses lettres, et qu'il en est appelant, il n'est pas douteux qu'il doit rester en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel.

Lorsque ses lettres ont été entérinées, et qu'il y a appel de sa part pour la réparation civile, qu'il prétend excessive, doit-il être élargi? Il semblerait que rien ne pourrait mettre obstacle à cet élargissement; car la condamnation de la réparation civile étant suspendue par son appel, il en résulte qu'elle ne peut être un titre suffisant pour le tenir en prison; néanmoins, j'aurais de la peine à croire qu'il pût être élargi, sinon, en payant par provision; autrement, il serait au pouvoir d'un rémissionnaire d'éviter, par un appel, de satisfaire à la condition sous laquelle sa grace lui a été donnée, qui est *de satisfaire la partie civile.*

Si c'est la partie civile qui appelle, et qui prétend que la réparation civile, qui lui est adjugée, n'est pas suffisante, je pense qu'elle ne peut, sur le prétexte de cet appel, empêcher l'élargissement, aux offres par l'impétrant de payer, ou consigner la somme adjugée.

On a mis en question si le procureur du roi pouvait interjeter appel de l'entérinement des lettres de grace. Bornier prétend que non; et il fonde son sentiment sur un arrêt du conseil,

qui a cassé un arrêt du Parlement de Toulouse, qui avait reçu un pareil appel; mais je ne vois pas quel fondement peut avoir cette opinion : pourquoi le procureur du roi ne serait-il pas recevable à appeler, s'il pense que l'impétrant aurait dû être débouté de ses lettres, comme non conformes aux charges, ou comme étant obtenues dans une petite chancellerie pour un cas non rémissible? Si, comme je le pense, le procureur du roi peut appeler dans ces cas, l'impétrant doit demeurer en prison, jusqu'à ce que l'appel ait été jugé.

On ne transfère point ce rémissionnaire en cas d'appel; on envoie seulement au greffe de la cour les actes du procès, et son interrogatoire.

§ VIII. DES LETTRES DE COMMUTATION DE PEINE, DE RAPPEL DE GALÈRES, DE RAPPEL DE BAN ET DE RÉHABILITATION.

Les lettres *de commutation de peine* sont des lettres obtenues en grande chancellerie, par lesquelles le roi, par grace, change la peine à laquelle l'impétrant a été condamné, en une autre plus douce. Par exemple, le roi commue quelquefois la peine de mort en celle des galères perpétuelles, ou d'une prison perpétuelle, ou du bannissement. Il commue quelquefois celle des galères en celle du bannissement, etc.

Les lettres *de rappel de galères*, et celles *de rappel de ban*, soit à temps, soit à perpétuité, sont des lettres obtenues en grande chancellerie, par lesquelles le roi remet à l'impétrant la peine des galères, ou du bannissement, à laquelle il a été condamné.

Les lettres *de réhabilitation* sont des lettres obtenues en grande chancellerie, par lesquelles le roi restitue à l'impétrant la vie civile qu'il avait perdue par une condamnation capitale, ou l'état de bonne renommée qu'il avait perdu par une condamnation infamante.

Ces différentes lettres sont des espèces de lettres de grace, puisqu'elles contiennent une grace que le roi fait à l'impétrant, et qui part de la pure clémence du roi.

Elles diffèrent des lettres d'abolition, de rémission et pardon, en plusieurs points.

1° Celles-ci sont des graces plénières, qui remettent toutes les peines dues au crime, ou délit commis par l'impétrant, de quelque nature qu'elles soient, et le conservent en sa bonne renommée; au contraire celles-là ne sont point plénières; les lettres de commutation de peine ne font que changer la peine, et n'ôtent point l'infamie encourue par le jugement de condamnation. Les lettres de rappel de ban, ou de galères, remettent bien la peine du ban, ou des galères; mais elles ne rétablissent pas l'impétrant dans l'état de bonne fame qu'il a perdu par la condamnation. Celles de réhabilitation rendent à l'impétrant sa bonne fame; mais elles ne lui remettent pas l'amende en laquelle il a été condamné : d'ailleurs, souvent, lorsque les graces sont accordées, l'impétrant a déjà subi une partie de la peine, et par conséquent ces lettres ne peuvent la remettre en entier.

2° Elles diffèrent en ce que les lettres d'abolition, de rémission, ou de pardon, remettent les peines auxquelles l'impétrant n'a point encore été condamné, si ce n'est peut-être quelquefois par contumace. Celles-ci, au contraire, remettent celles auxquelles l'impétrant a été condamné par un jugement contradictoire en dernier ressort.

Ces lettres s'obtiennent en grande chancellerie. *Ordonn. de* 1670, *tit.* 16, *art.* 5.

Elles ont cela de commun avec les autres lettres de grace, que, si elles sont obtenues par un gentilhomme, sa qualité y doit être exprimée nommément, à peine de nullité. *Ibid., art.* 11.

L'arrêt, ou jugement de condamnation, doit être attaché sous le contre-scel de ces lettres; faute de quoi, il est défendu aux juges d'y avoir égard. *Ibid., art.* 6.

Elles sont adressées aux cours, ou autres juges qui ont rendu l'arrêt, ou jugement en dernier ressort, contre lequel elles sont obtenues. Elles y sont présentées par une simple requête, signée d'un procureur, à laquelle elles sont jointes; et, sur la communication faite au procureur du roi, et sur ses conclusions, les cours et juges doivent les entretenir, sans examiner si l'exposé des lettres est conforme, ou non, aux charges et informations, sauf aux cours à représenter au roi ce qu'elles jugeront à propos. *Ibid., art.* 7.

ARTICLE III

De la révision des procès.

Lorsque celui, qui a été condamné par un arrêt, ou jugement en dernier ressort, a recouvré des pièces, ou découvert des faits par lesquels il prétend justifier son innocence, il peut avoir recours au roi, pour obtenir de lui des lettres qui ordonnent la révision du procès. Ces lettres s'accordent en connaissance de cause. La procédure pour y parvenir consiste :

1° En ce que le condamné doit présenter une requête au roi et à son conseil, dans laquelle il

est tenu d'exposer le fait avec ses circonstances. *Ordonnance de* 1670, *tit.* 16, *art.* 8.

2° Cette requête est rapportée au conseil par un maître des requêtes, et, s'il est jugé à propos, renvoyée aux maîtres des requêtes pour avoir leur avis. *Ibid.*

3° Sur l'avis des maîtres des requêtes, si les moyens paraissent pertinens, le conseil rend un arrêt qui porte que les lettres seront expédiées.

4° Sur cet arrêt, les lettres sont expédiées en grande chancellerie, et signées par un secrétaire des commandemens; et l'avis des maîtres des requêtes, aussi bien que l'arrêt, doivent être attachés sous le contre-scel des lettres. *Ibid.*, *art.* 5 et 9.

5° Si l'impétrant est gentilhomme, sa qualité doit être exprimée dans les lettres, à peine de nullité. *Ibid.*, *art.* 11.

6° Ces lettres de révision de procès sont adressées aux cours qui ont rendu l'arrêt contre lequel elles sont obtenues; mais, lorsqu'elles sont obtenues contre un jugement présidial, ou prévôtal, elles ne sont pas adressées au prévôt, ni au présidial qui a rendu le jugement : elles sont adressées, en ce cas, au grand conseil; car alors c'est plutôt un appel de la sentence présidiale, ou prévôtale, auquel le roi admet extraordinairement l'impétrant, qu'une révision du procès.

7° L'impétrant donne sa requête à la cour à qui les lettres sont adressées, à laquelle requête sont attachées les lettres de révision et les nouvelles pièces, s'il y en a, sur lesquelles il prétend prouver son innocence; et sur l'Ordonnance rendue sur cette requête, il donne copie du tout à la partie civile, s'il y en a une, avec assignation pour procéder sur la requête : s'il n'y a point de partie civile, on ordonne seulement la communication au procureur général.

8° La partie civile assignée répond aussi par requête, qui est signifiée, avec les pièces sur lesquelles elle se fonde, à l'impétrant, dans le délai ordonné, pour que l'impétrant réplique; et, sur la communication du tout, faite au procureur général, on statue sur les lettres.

Si l'impétrant succombe, il doit être condamné en 300 livres d'amende envers le roi, et 150 livres envers la partie civile. *Ibid.*, *art.* 28.

Il reste à observer que les lettres de révision de procès peuvent s'obtenir même après la mort du condamné, par sa veuve, ses enfans, et même, à défaut d'enfans, par ses collatéraux.

ARTICLE IV.

De la procédure pour purger la mémoire d'un défunt.

La veuve, les enfans, et même les parens collatéraux d'un défunt, qui a été condamné de son vivant, par jugement, soit contradictoire, soit par contumace, ont intérêt à purger sa mémoire, s'ils le peuvent; la flétrissure de sa mémoire rejaillissant sur eux.

Lorsque la condamnation est portée par un jugement contradictoire en dernier ressort, on ne peut purger la mémoire du défunt qu'en obtenant des lettres de révision de procès, dont nous avons parlé en l'article précédent.

Lorsque la condamnation est portée par un jugement par contumace, et que le condamné est mort dans les cinq ans de l'exécution, les personnes ci-dessus mentionnées sont reçues à appeler de la sentence; et si le jugement est en dernier ressort, elles sont reçues à y former opposition devant les juges qui l'ont rendu. *Ordonn. de* 1670, *titre* 27, *art.* 1.

Mais si le condamné est mort après les cinq ans, l'opposition ou l'appel ne sont pas recevables, et aucune personne ne peut être admise à purger la mémoire du défunt, à moins qu'elle n'obtienne des lettres du roi, en grande chancellerie. *Ibid.*, *art.* 2.

L'Ordonnance prescrit des formalités indispensables pour parvenir, en vertu de ces lettres, à purger la mémoire d'un défunt :

1° Celui, qui les a obtenues, doit assigner M. le procureur général, ou le procureur du roi, et la partie civile, s'il y en a une pour procéder avec eux, et faire rendre le jugement qui purgera la mémoire du défunt. *Ibid.*, *art.* 3.

2° Il faut donner, par l'assignation, copie des lettres obtenues. *Ibid.*

3° Des délais sur cette assignation doivent être les mêmes que pour les affaires civiles. *Ibid.*

4° La partie, qui fait cette poursuite, doit, avant aucune procédure, rembourser les frais de justice à la partie civile, s'il y en a une, et consigner l'amende.

5° Le jugement, qui doit intervenir en l'instance, à l'effet de purger la mémoire d'un défunt, ne peut être rendu que sur la vu des charges et informations, procédures et pièces sur lesquelles la condamnation par contumace est intervenue; et les parties peuvent produire de nouveau, de part et d'autre, telles pièces que bon leur semble, auxquelles elles peuvent répondre respectivement par simple requête, dont copie doit être signifiée, ensemble des pièces sans pouvoir

prendre aucun appointement. *Ibid.*, *art.* 5, 6 *et* 7.

Lorsqu'il y a une partie civile, ou même un dénonciateur, la condamnation des dommages et intérêts et la réparation civile se prononcent par le même jugement.

Si le défunt, dont on veut purger la mémoire, avait obtenu des lettres de rémission, et qu'il fût mort avant de pouvoir parvenir à leur entérinement, la veuve ou ses parens pourraient demander qu'il leur fût permis de poursuivre cet entérinement, comme l'aurait pu faire le défunt, à la charge de payer les frais, et de consigner l'amende.

Enfin, cette poursuite ne peut s'exercer après les trente ans, du jour de l'exécution. *Voyez* les Matières criminelles de Lacombe, *part.* 3, *chap.* 26.

TRAITÉ

DES FIEFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

De la division des biens immeubles en féodaux, censuels et allodiaux

Les biens immeubles se divisent, par rapport à la manière dont ils sont tenus, en féodaux, censuels et allodiaux.

Les immeubles féodaux, ou fiefs, sont ceux qui sont tenus à la charge de la foi et hommage, les censuels sont ceux qui sont tenus à la charge d'une redevance pécuniaire, en reconnaissance de la seigneurie du seigneur de qui ils sont tenus; les biens allodiaux ou franc-alleux sont ceux qui ne sont d'aucun seigneur.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

§ I. EXPLICATION DES TERMES.

Le nom de *fief* se donne à la concession, qui est faite à quelqu'un d'un héritage ou d'un droit immobilier, pour être tenu et possédé à la charge de la foi et hommage.

Ce nom se donne aussi à la manière dont un héritage est ainsi tenu.

Il se donne et à l'héritage, qui est tenu à cette charge, et au droit de seigneurie retenu par celui qui l'a donné à cette charge.

Ce droit de seigneurie s'appelle *fief dominant*, lorsque celui, qui a donné un héritage à titre de fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi et hommage, l'a démembré d'un plus considérable dont il a retenu le surplus; ce droit de seigneurie, qu'il conserve sur la partie démembrée qu'il a donnée à titre de fief, est attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conséquence est appelé *fief dominant*.

Que s'il n'a rien retenu du corps d'héritage, et qu'il ait tout donné à titre de fief, son droit

de seigneurie, qui est le fief dominant, n'étant attaché à aucun corps d'héritage, qu'il se soit retenu, s'appelle un *fief en l'air*.

L'héritage, qui a été concédé à la charge de la foi et hommage, et qui est tenu et possédé à cette charge, s'appelle *fief servant*.

Le propriétaire de ce fief, qui le tient à cette charge, se nomme *vassal* ou *homme de fief*; le propriétaire du fief dominant se nomme *seigneur*.

Un même héritage peut être, sous différens respects, et fief servant et fief dominant, et le propriétaire de cet héritage être en même temps, sous différens respects, *seigneur* et *vassal*. Car si je démembre une partie de l'héritage que je tiens à titre de fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi et hommage envers moi, la partie que j'ai retenue continuera d'être fief servant par rapport au fief dominant de qui je la tiens en fief, et sera en même temps dominant par rapport à la partie que j'en ai démembrée, et que j'ai donnée à titre de fief; et je serai en même temps et *vassal*, par rapport au seigneur de qui je relève, et *seigneur*, par rapport à celui à qui j'ai donné à titre de fief cette partie démembrée, lequel est mon vassal.

Lorsqu'on dit qu'un héritage est tenu en fief, mouvant en fief, cela ne signifie autre chose, sinon qu'il est chargé du devoir de la foi et hommage envers un seigneur; qu'il est possédé à la charge de la foi et hommage, que le propriétaire est tenu de faire à ce seigneur.

Cette manière d'être propriétaire et de posséder un héritage à la charge de la foi et hommage, s'appelle *tenure féodale*, *mouvance féodale*. Le terme de mouvance se prend aussi pour le *droit même de seigneurie* sur les fiefs qui en relèvent, qui en sont mouvans.

On appelle *plein-fief*, le fief qui relève immédiatement; *arrière-fief*, celui qui relève non de mon fief, mais du fief de mon vassal.

Le propriétaire de l'arrière-fief s'appelle *arrière-vassal*, par rapport au seigneur de son seigneur; et ce seigneur de son seigneur s'appelle, par rapport à lui, *seigneur suzerain*.

Mon arrière-vassal n'est pas proprement mon vassal, car il n'est tenu d'aucun devoir envers moi, mais seulement envers mon vassal; de-là la maxime, *vassallus mei vassalli non est meus vassallus;* mais cet arrière-vassal deviendrait mon vrai vassal, dans le cas où je réunirais le fief de mon vassal au mien.

Par la même raison, mon seigneur suzerain n'est pas proprement mon seigneur.

§ III. ORIGINE ET PROGRÈS DES FIEFS.

Nous ne nous arrêterons pas à rapporter ce que les auteurs ont dit touchant l'origine des fiefs, cela est plus curieux qu'utile; ceux qui ont le loisir peuvent, sur ce sujet, consulter Salvaing et les autres auteurs qui ont traité de cette matière, chez lesquels ils ne trouveront rien de certain.

L'opinion la plus probable, sur l'origine des fiefs, est qu'elle vient des Francs. Les chefs de ces peuples donnaient à des gens de guerre des terres pour en jouir, à la charge de les servir en guerre. Les terres, concédées à ce titre, s'appelaient *beneficia ;* et c'est vraisemblablement ce qu'en langue barbare on a appelé *fiefe*.

Ces concessions ne se faisaient, dans l'origine, que pour la vie de la personne à qui on les concédait; par la suite des temps, ceux, qui tenaient des terres à titre de fief, les ont transmises à leurs enfans, et même à leurs héritiers collatéraux; ils ont encore par la suite acquis le droit de les aliéner et d'en disposer à leur gré.

Pour transmettre ainsi son fief à ses héritiers, et pour en disposer au profit d'étrangers, le vassal obtenait l'agrément du seigneur, à qui on faisait pour cela quelques présens. Ces présens paraissent avoir été l'origine des profits de fiefs, qui sont dus aujourd'hui aux seigneurs pour les successions collatérales, et pour les aliénations. Insensiblement cet agrément du seigneur n'a plus été demandé, et a cessé d'être nécessaire; de manière que les fiefs, de bénéfices personnels qu'ils étaient dans leur origine, sont devenus des biens patrimoniaux.

§ III. DE LA NATURE DES FIEFS.

Dumoulin nous apprend quelle est la nature des fiefs tels qu'ils sont aujourd'hui, par la définition qu'il nous en donne, et qu'il a empruntée de Raynaldus.

Feudum, dit-il, *est benevola, libera, et perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis cum translatione utilis dominii proprietate retentâ, sub fidelitate et exhibitione servitiorum ;* c'est-à-dire, la concession gratuite, que quelqu'un fait à perpétuité à un autre, d'une chose immeuble ou réputée immeuble, à la charge de lui en faire la foi et hommage et du service militaire, et sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe.

Il résulte de cette définition : 1° Qu'il n'y a que les immeubles, qui puissent être donnés à titre de fief; au reste, non seulement les immeubles réels, tels que sont les fonds de terre et les maisons, peuvent être donnés à ce titre; les droits incorporels, réputés immeubles, le peu-

vent aussi; c'est pourquoi il est dit : *rei immobilis vel æquipollentis.*

2° Il résulte de la définition, qu'il est de la nature du fief que celui, qui donne la chose à ce titre, s'en retienne la seigneurie directe, et n'en transfère que la seigneurie utile à celui à qui il la donne.

La seigneurie directe d'une chose, en tant qu'elle est considérée comme séparée de l'utile, ne consiste que dans une seigneurie d'honneur, et le droit de se faire reconnoître seigneur de sa chose par ceux qui la possèdent; la seigneurie utile comprend le droit de percevoir toute l'utilité de la chose, en jouir, user et disposer à son gré, à la charge néanmoins de reconnaître le seigneur direct.

La seigneurie utile de celui, qui tient un héritage à titre de fief, a quelque chose de plus que celle de celui qui le tient à titre de cens : celui-ci n'a que l'utilité pécuniaire de sa chose, et ne peut se rien arroger de ce qui consiste plus en honneur qu'en utilité pécuniaire : par exemple, comme parmi nous le droit de chasse *magis in honore quàm in pecuniâ consistit*, le possesseur à titre de cens d'un héritage n'a pas le droit d'y chasser; au contraire, la seigneurie utile de celui, qui tient un héritage à titre de fief, comprend même les droits honorifiques attachés à l'héritage qu'il tient en fief, et elle n'est seigneurie utile, qu'au respect et vis-à-vis du seigneur de qui il tient son fief, et en tant qu'elle est subordonnée au droit de supériorité que ce seigneur retient sur l'héritage.

De là naît cette autre différence entre celui, qui tient un héritage en fief, et celui, qui le tient à cens; savoir que celui, qui le tient à cens, ne peut pas sous-bailler à cens; car on ne peut retenir sur un héritage que ce qu'on y avait, ou ce qui fait partie de ce qu'on y avait déjà; d'où il suit que le censitaire, dont le droit ne consiste que dans ce qui est purement pécuniaire, et qui ne participe en rien à ce qu'il peut y avoir d'honorifique dans le domaine de l'héritage, ne peut retenir sur cet héritage un droit de cens dont la nature est plus honorifique qu'utile.

Au contraire, celui, qui tient un héritage à titre de fief, peut le donner, soit à pareil titre de fief, soit à titre de cens : car le droit, qu'il a sur l'héritage qu'il tient à titre de fief, n'étant pas proprement utile, et comprenant aussi ce qu'il y a d'honorifique dans le domaine, quoique avec subordination au droit que s'est retenu le seigneur de qui il le tient, rien n'empêche qu'il ne puisse retenir sur son héritage un droit honorifique, en le sous-baillant à pareil titre de fief, ou à titre de cens.

Il se rencontre néanmoins une difficulté. Le fief étant, selon la définition que nous avons rapportée, la concession d'un héritage sous la rétention de la seigneurie directe; celui, qui tient un héritage à titre de fief, n'en a pas la seigneurie directe, elle est par-devers le seigneur de qui il le tient : comment peut-il donc sous-bailler cet héritage à pareil titre de fief, puisque donner à titre de fief renferme la rétention de la seigneurie directe de la part de celui qui donne un héritage à ce titre, et que ne l'ayant point, il ne peut pas le retenir? cette seigneurie directe étant par-devers le seigneur, de qui il tient lui-même l'héritage, ne peut pas être par-devers lui, suivant cette maxime de droit, tirée de la nature même des choses : *Duo non possunt esse domini in solidum.*

La réponse est que, quoique la seigneurie, qu'a le vassal de la chose tenue en fief, ne soit, par rapport à son seigneur de qui il la tient, qu'une seigneurie utile, néanmoins elle peut être regardée comme seigneurie directe, par rapport à celui à qui il l'a lui-même sous-baillée à titre de fief ou de cens; il répugne, à la vérité, qu'il y ait deux seigneurs directs d'une même chose *oppositi eodem jure et eodem respectu*; mais il ne répugne pas qu'il y en ait deux, et un plus grand nombre *subordinatè, diverso jure et diversis respectibus*; le premier seigneur originaire, qui le premier a donné l'héritage à titre de fief, *habet* (comme s'exprime Dumoulin) *perfectissimum dominium directum; possidet civiliter perfectâ civili possessione*; le détenteur, arrière-vassal de ce premier seigneur, *habet propriissimè dominium utile, possessionem naturalem perfectissimam*; et le seigneur, de qui cet arrière-vassal relève en plein fief, et lequel seigneur relève lui-même du premier seigneur, *habet dominium subordinatum, utile quidem respectu prioris; sed non propriissimè, et simul directum respectu inferioris, sed non propriissimè sicut primordiale hoc dominium directum; quod habet, est potius jus quoddam feudale quod quasi possidet, magis quam ipsum feudum, cujus possessio civilis perfectissima est apud supremum dominium, naturalis apud vassallum ultimum, et hoc jus feudale habet quamdam similitudinem ac virtutem directi dominii.* Rien n'est plus énergique que ces expressions de Dumoulin.

3° Enfin, il résulte de la définition, que le titre de fief renferme la charge de la foi envers le seigneur de qui le fief est tenu; et c'est proprement en cela que consiste l'essence du fief, qui ne peut être fief sans cela : le reste appartient plutôt à la nature du fief qu'à son essence; car, comme observe Dumoulin, *Préface des*

fiefs, n° 114 et 115 : « Quoiqu'il soit de la nature des fiefs que la seigneurie directe de l'héritage tenu en fief demeure pardevers celui de qui il est tenu, cela n'est pas néanmoins de l'essence du fief, et il peut y avoir des fiefs où cela ne soit pas qui ne laisseront pas d'être des fiefs, quoique exorbitans de la nature ordinaire des fiefs. »

La charge du service militaire est aussi de la nature des fiefs, sans être de leur essence. Il faut observer, à l'égard de cette charge des fiefs, que n'y ayant plus dans le royaume d'autres seigneurs, que le roi, qui aient droit de faire la guerre, les possesseurs des fiefs ne sont plus tenus du service militaire qu'envers le roi, lorsqu'il lui plaît de convoquer son ban et arrière-ban ; ce qui n'est pas arrivé depuis fort long-temps. Le mot de *ban* signifie convocation; *le ban* est donc la convocation que le roi fait de tous ses vassaux, pour qu'ils aient à prendre les armes pour la défense de l'État; et *l'arrière-ban* est la convocation de tous les arrière-vassaux.

Les seigneurs de fiefs, outre le droit de foi et hommage, ont encore plusieurs autres droits, tels que le droit de saisie féodale, le droit de se faire donner un dénombrement, plusieurs droits utiles aux mutations, qu'on appelle profits, le droit de retrait féodal. Nous traiterons de tous ces différens droits en autant de chapitres particuliers ; après quoi nous traiterons, dans les derniers chapitres, de la réunion, du démembrement, et du jeu de fief.

CHAPITRE PREMIER.

De la foi et hommage, et de la souffrance.

La foi et hommage était autrefois une promesse solennelle, que le vassal faisait à son seigneur de lui être fidèle et de le servir en guerre, envers et contre tous.

Les seigneurs, autres que le roi, n'ayant plus, comme nous l'avons dit, le droit de faire la guerre, la foi et hommage, qu'on leur fait, ne contient plus la promesse de les servir en guerre, laquelle n'est point, comme l'observe Dumoulin, de l'essence de la foi et hommage, ni du fief; cette foi et hommage n'est donc plus aujourd'hui qu'une reconnaissance solennelle de la tenure du fief.

Il faut voir, touchant la foi et hommage, en quels cas, par qui, à qui, où, et comment elle doit être portée ; quels délais a le vassal pour la porter ; après, nous traiterons de la souffrance.

§ I. EN QUEL CAS LA FOI DOIT-ELLE ÊTRE PORTÉE ?

La foi est personnelle, et au vassal qui la porte, et au seigneur à qui elle est portée ; elle ne passe donc point ni aux héritiers, ni aux successeurs à titre singulier, soit du vassal, soit du seigneur; elle doit donc être portée à toutes les mutations de seigneur et de vassal ; c'est-à-dire, toutes les fois que quelqu'un a succédé au vassal qui la porte, ou au seigneur à qui elle a été portée.

Comme celui, qui porte la foi, la porte à raison du fief servant dont il est propriétaire, et en la qualité qu'il a de propriétaire de ce fief, il s'ensuit qu'elle ne peut plus subsister, et qu'elle s'éteint, dès qu'il cesse d'être propriétaire du fief servant.

C'est pourquoi, quand même il redeviendrait par la suite propriétaire de ce fief, il serait tenu de la porter de nouveau : car celle qu'il a portée s'étant éteinte, lorsqu'il a cessé d'être propriétaire, elle ne subsiste plus et ne peut pas couvrir le fief, le vassal, en cessant d'être propriétaire, a été désinvesti ; il doit donc être investi de nouveau et il ne le peut être qu'en portant de nouveau la foi.

Cela est évident, lorsque je redeviens propriétaire du fief servant, en vertu d'un nou-

veau titre d'acquisition, et même dans le cas où ce n'est pas en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, mais par la résolution du titre par lequel je l'avais aliéné, lorsque cette résolution ne se fait pas par la rescision et l'anéantissement du titre, lorsqu'elle n'a pas un effet rétroactif, et qu'elle se fait, comme on dit, *prout ex nunc*, non *prout ex tunc* : car étant constant, dans ce cas-ci, aussi bien que dans le précédent, que j'ai cessé d'être propriétaire du fief, il s'ensuit que la foi, en laquelle j'étais pour ce fief, a cessé, a défailli, et par conséquent il faut que j'y entre de nouveau, que je la porte de nouveau.

Par exemple, si, pour cause de survenance d'enfans, je rentre dans un héritage féodal que j'avais donné, je serai obligé de porter la foi de nouveau.

Il semble y avoir plus de difficulté, lorsque je redeviens propriétaire par la rescision du titre par lequel j'avais aliéné le fief : par exemple, lorsque je me suis fait restituer, soit pour cause de dol, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix contre la vente que j'en avais faite; car cette rescision anéantissant l'aliénation que j'avais faite, et ayant un effet rétroactif, je suis censé être toujours demeuré propriétaire du fief; d'où il semble suivre que la foi, en laquelle j'avais été reçu pour raison de ce fief, doit être censée avoir toujours subsisté, et qu'il n'est pas nécessaire par conséquent que je la porte de nouveau. Néanmoins, je penserais que, même en ce cas, je devrais porter la foi de nouveau : car ce n'est que par une fiction, qu'opère l'entérinement des lettres de rescision, que je suis censé être toujours demeuré propriétaire ; ces lettres, et la fiction qu'elles opèrent, ne doivent avoir d'effet qu'entre les parties avec lesquelles elles sont entérinées; mais, selon la vérité, la propriété a été transférée, j'ai cessé d'être propriétaire, et, par conséquent, la foi, en laquelle j'étais en cette qualité de propriétaire, ayant défailli, ayant été éteinte, il faut que j'y rentre de nouveau.

Il faut décider autrement, si je n'ai perdu que la possession de mon fief, sans en perdre la propriété; je ne serai point obligé de porter la foi, lorsque j'y rentrerai; car étant toujours demeuré propriétaire du fief, la foi, en laquelle j'ai été reçu en cette qualité, a toujours subsisté, même pendant le temps que j'ai cessé de posséder, cette foi étant attachée à ma qualité de propriétaire, et non à celle de possesseur.

Cela a lieu, quand même celui, qui aurait usurpé la possession, ou ses successeurs, auraient été reçus en foi; car celui, qui est reçu en foi y étant reçu en qualité de propriétaire, celle, en laquelle le possesseur qui ne l'était pas a été reçu, n'est qu'une foi apparente et inefficace vis-à-vis de moi vrai propriétaire, et qui n'a pu donner atteinte, ni faire cesser celle en laquelle je suis toujours demeuré. Tout ce que nous avons dit à l'égard du vassal, reçoit une égale application à l'égard du seigneur ; comme c'est en qualité de seigneur du fief dominant qu'il reçoit ses vassaux en foi, lorsqu'il cesse d'être seigneur de ce fief dominant, par l'aliénation qu'il en fait, ses vassaux ne peuvent plus être en foi de lui, la foi, en laquelle ils étaient, s'éteint; et si le seigneur redevient propriétaire, il pourra les obliger à la lui porter de nouveau ; car celle, en laquelle ils avaient été, ayant été éteinte et ne subsistant plus, ne peut pas couvrir le fief.

Que si le seigneur du fief dominant n'avait perdu que la possession de son fief, et en fût toujours demeuré propriétaire, ses vassaux ne seraient point obligés à la porter de nouveau à ce seigneur, après qu'il aurait recouvré la possession de son fief, quand même ils l'auraient porté depuis au possesseur du fief dominant : car la foi se portant au seigneur, en la qualité qu'il a de propriétaire du fief dominant, celle, qu'ils auraient portée au possesseur, qui n'en était pas le propriétaire, n'aurait été qu'une foi apparente et inefficace, qui n'a pu donner atteinte à celle, en laquelle ils auraient été reçus par le vrai propriétaire.

Non seulement les mutations parfaites, c'est-à-dire, celles qui contiennent une vraie translation de propriété du fief servant, donnent ouverture à la foi; les mutations imparfaites, telles que celles qui arrivent par le mariage des filles, y donnent aussi ouverture : car quoique le mariage d'une fille, propriétaire d'un fief servant, n'opère pas une mutation proprement dite de ce fief, puisque cette fille, en se mariant, en conserve la propriété, néanmoins, comme le mari qu'elle épouse acquiert, non pas à la vérité la propriété de ce fief, mais un droit de bail et de gouvernement, qui l'en fait regarder comme le titulaire et l'homme du seigneur par rapport à ce fief, il est obligé d'en porter la foi au seigneur, quand même la femme, avant son mariage, l'aurait déjà portée. Néanmoins où la femme serait garantie de la foi pour le fief par son frère aîné, suivant ce que nous verrons au paragraphe suivant, le premier mari qu'elle épouse en sera garanti pareillement; mais un second ne le serait pas.

On a demandé s'il y avait ouverture à la foi par l'acceptation, qu'une veuve faisait de la communauté de biens d'entre elle et son premier mari, lorsqu'il se trouvait des héritages

féodaux parmi les biens qui la composaient. Il semble d'abord que la femme doit la foi pour la moitié des conquêts féodaux ; car le mari, pendant le mariage, étant réputé seul propriétaire des biens de la communauté (ainsi que nous l'avons dit au Traité de la Communauté), il semble que la foi, qu'il a portée durant la communauté, n'ait été portée que pour lui, et, par conséquent, qu'elle ait été éteinte par sa mort; il semble que la femme, qui accepte la communauté, acquiert, par la mort de son mari, la part qu'elle a dans les biens de la communauté; elle paraît donc être un nouveau propriétaire de cette moitié : or, tout nouveau propriétaire doit la foi. Nonobstant ces raisons, les nouvelles Coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé qu'il n'y avait point lieu à la foi et hommage pour la part de la femme dans les conquêts féodaux, par l'acceptation qu'elle faisait de la communauté. La raison en est, que l'acceptation de la communauté a un effet rétroactif; que la femme est censée avoir été propriétaire de sa part dans les conquêts, du jour de leur acquisition; que le mari, quoique réputé seul propriétaire des biens de la communauté, par rapport au droit que la Coutume lui donne d'en disposer à son gré, n'en était ainsi propriétaire, qu'en sa qualité de chef de la communauté d'entre lui et sa femme, et non comme d'un bien qui lui fût propre; qu'il était censé avoir porté la foi en cette qualité de chef de la communauté; et que, par cette foi, portée par le mari en cette qualité, la femme, membre de cette communauté, y avait été reçue; d'où il suit qu'elle est en foi, et qu'elle n'est point obligée de la porter de nouveau.

La femme est censée en foi, non seulement pour la moitié indivise des conquêts féodaux, mais même pour le total de ceux qui lui tombent dans son lot par le partage de la communauté. Par notre jurisprudence, les partages ne font que déclarer en quoi consiste la part de chacun des copartageans; chacun d'eux est censé avoir été propriétaire dès le commencement, pour sa part en la communauté : la femme étant donc censée propriétaire dès le commencement, pour tout ce qui est échu en son lot, elle est censée aussi y avoir été admise pour celle portée par son mari en qualité de chef de la communauté, dont il était membre.

La femme doit-elle être censée en foi, après la mort de son mari, pour ses héritages propres, pour lesquels son mari, en sa qualité de mari, a porté la foi? La Coutume de Paris, article 39, décide pour la négative, et oblige la femme à porter la foi pour ses propres après la mort de son mari. La raison de différence, à cet égard, entre les propres et les conquêts, est que le droit, qu'a le mari dans les conquêts de la communauté, et pour lesquels il porte la foi, est le droit qu'il a, comme chef de la communauté, droit, par conséquent, qui lui est commun avec sa femme, membre de cette communauté; et comme c'est pour raison de ce droit, qui lui est commun avec sa femme, et en sadite qualité de chef de la communauté, qu'il est reçu en foi, sa femme, membre de cette communauté, y est censée admise avec lui; mais le droit, qu'a le mari sur les héritages propres de sa femme, est un droit qui lui est propre, un droit différent de celui que sa femme y conserve : celui de sa femme est le domaine de propriété qu'elle avait avant son mariage, et qu'elle conserve; celui du mari est un domaine de gouvernement et d'autorité, qu'il acquiert sur les propres de sa femme; et comme c'est à raison de ce domaine, lequel lui est personnel, qu'il porte la foi, c'est lui seul qui est reçu en foi, sa femme n'y est point admise par la foi qu'il porte; et, par conséquent, ne se trouvant point en foi après la mort de son mari, elle doit la porter.

Si la femme l'avait déjà portée avant son mariage, serait-elle tenue de la porter de nouveau depuis la viduité? Il semble d'abord qu'oui; car son mariage ayant opéré une espèce de mutation (son mari étant devenu à sa place l'homme du fief), pour raison de laquelle il a été obligé de porter la foi, il semble que, par son mariage, elle a cessé d'être l'homme de fief, et que par conséquent la foi, qu'elle avait faite pour ce fief avant son mariage, a failli et cessé par son mariage. Néanmoins la Coutume de Paris décide le contraire; car elle dit que la femme demeurant en viduité *est tenue faire la foi* pour ses propres, *si elle ne l'a faite*. La raison en est, que le mariage n'opère point une mutation parfaite et proprement dite; que ce n'est point le droit de domaine, qu'a la femme en ses héritages propres, qui passe au mari, mais c'est un nouveau domaine, *dominium super impositum*, que le mari acquiert par rapport auxdits héritages propres, et pour raison duquel il est l'homme du seigneur et porte la foi; que ce domaine du mari, tant qu'il dure, c'est-à-dire, tant que le mariage dure, éclipse à la vérité celui de la femme, mais ne le détruit pas; que par la même raison la foi et hommage, en laquelle a été reçue la femme, pour raison de ce domaine, n'est qu'éclipsée et non détruite, de même que ce droit de domaine, auquel elle est attachée et duquel elle dépend; que celui du mari, lequel formait cette éclipse, venant à s'éteindre par la dissolution du mariage,

celui de la femme, *remoto impedimento*, reparaissait, et la foi et hommage, en laquelle la femme a été reçue, et qui est attachée à son domaine, sortait pareillement de son éclipse, et reprenait toute sa force et vertu pour couvrir le fief, de même qu'elle le couvrait avant le mariage de la femme.

Ce que nous avons décidé à l'égard du vassel, doit pareillement être décidé à l'égard du seigneur; c'est pourquoi, dans les Coutumes de Paris et dOrléans, lorsqu'une veuve accepte la communauté dans laquelle se trouve le fief dominant, cette veuve, devenue dame par cette acceptation de la moitié de ce fief dominant, ne pourra obliger les vassaux, qui ont porté la foi à son mari à la lui porter de nouveau. Car son mari, qui, lorsqu'il les a reçus en foi, était propriétaire du fief dominant, non comme de son héritage propre, mais comme d'un bien de la communauté dont il était le chef, a reçu lesdits vassaux en foi, en sadite qualité de chef de la communauté des biens avec sa femme, et par conséquent, tant en son nom qu'en celui de sa femme; lesdits vassaux étant donc en foi de la femme aussi bien que du mari, par la foi qu'ils ont portée au mari, ne peuvent être tenus de la lui porter de nouveau.

Au contraire, la foi, qu'ils ont portée au mari pour raison d'un fief dominant du propre de la femme, ne doit pas les dispenser de la porter à la femme lors de sa viduité, s'ils ne la lui avaient déjà portée auparavant son mariage. Car le mari ayant reçu en foi les vassaux du propre de sa femme, à raison de ce domaine d'honneur et d'autorité qu'il acquiert par le mariage sur les propres de sa femme, lequel ne lui est point commun avec sa femme, mais un droit qui lui est particulier, et qui est différent du domaine de propriété que sa femme conserve, il s'ensuit que, par cette foi, les vassaux de ce fief ne sont reçus qu'en la foi du mari, et non en celle de la femme, et qu'ils doivent, par conséquent, la porter à la femme lors de sa viduité, s'ils ne la lui ont déjà portée.

Que s'ils la lui ont portée avant le mariage, ils ne doivent pas la lui porter de nouveau, parce que le droit de la femme, à raison duquel elle les y a reçus, ayant été plutôt éclipsé qu'éteint pendant son mariage, cette foi, en laquelle elle les a reçus n'a point été éteinte.

Lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le mari, qui a porté la foi pour les conquêts, n'est point tenu de la porter de nouveau pour la part qui lui accroît dans lesdits conquêts par cette renonciation; car cette part, *magis ipsi non decrescit quàm accrescit*. Le droit de la femme aux biens de la communauté, pendant le mariage, n'était qu'un droit informe dépendant de la condition de son acceptation ou de celle de ses héritiers, laquelle ayant manqué, ce droit a manqué d'exister; au moyen de quoi, il est vrai de dire que le mari a toujours été, et dès le temps du mariage, et lorsqu'il a porté la foi pour le conquêt, propriétaire pour le total de ce conquêt, et ayant porté la foi, pour raison de tout le droit qu'il y avait, il a porté la foi, et est en foi pour le total du conquêt.

La saisie réelle, soit du fief servant, soit du fief dominant, n'opère aucune mutation jusqu'à l'adjudication, et ne donne point par conséquent ouverture à la foi; c'est ce qui est décidé par l'article 3 de notre Coutume. La raison est que la saisie réelle d'un héritage, jusqu'à l'adjudication, ne dépouille point le débiteur de la propriété de son héritage; elle ne lui ôte que la jouissance des fruits; la foi qu'il a portée en sa qualité de propriétaire de cet héritage, subsiste donc en sa personne, puisque cette qualité y subsiste; et par la même raison, lorsque le fief dominant est saisi, la foi en laquelle ce propriétaire a reçu ses vassaux, subsiste jusqu'à l'adjudication, puisque sa qualité de propriétaire, en laquelle il les a reçus, subsiste en sa personne.

Lorsque quelqu'un constitue une rente et l'assigne sur son héritage féodal, cela n'opère aucune mutation dans le fief, et l'acquéreur de cette rente n'est point tenu d'en porter la foi; et le seigneur n'est point pareillement tenu de l'y recevoir, quand il le voudrait; cette rente pourrait néanmoins être inféodée par le consentement réciproque du seigneur et de l'acquéreur de la rente, qui en porterait la foi audit seigneur.

Cette inféodation a deux effets : le premier, que cette rente devient un fief, et que pour raison de cette rente, tous ceux, qui à l'avenir en seront les propriétaires, seront sujets à tous les devoirs et droits féodaux.

Le second, que l'héritage ne sera plus le fief du seigneur que sous la déduction et à la charge de cette rente, en telle sorte que, lorsque le seigneur saisira féodalement, par faute d'homme, cet héritage, ou lorsqu'il en jouira pour ses droits de rachat, il ne pourra en jouir qu'à la charge de la rente qu'il sera tenu d'acquitter; au lieu que, s'il n'avait pas inféodé la rente, il ne serait point tenu de la reconnaître et il jouirait de l'héritage, dans lesdits cas, sans charge de cette rente.

Le jeu de fief ne produit non plus aucune mutation, et ne donne point par conséquent ouverture à la foi. On appelle jeu de fief, lors-

ce fief, sous la même charge de rapport à la succession du donateur, ne seraient point non plus obligés d'en porter la foi, puisque le donateur, tant que l'espérance du rapport à sa succession dure, demeure toujours l'homme du fief; mais si le donataire avait aliéné ce fief, il y aurait ouverture à la foi, et le tiers acquéreur serait obligé de la porter sans attendre la mort du donateur; car ce tiers acquéreur ne possédant point cet héritage à la charge du rapport, en étant propriétaire incommutable, n'a aucun prétexte pour se dispenser d'en porter la foi.

Ce droit établi par cet article est encore un droit établi en faveur du donataire, qui peut n'en pas user et entrer en foi, si bon lui semble.

Lorsqu'un fief appartient à une communauté, il y a ouverture à la foi, tant qu'il n'y a point d'homme qui soit en foi pour ladite communauté; car les communautés, ne pouvant s'acquitter par elles-mêmes des devoirs féodaux, doivent donner au seigneur un homme qui les acquitte à leur place, et qui, pour cet effet, est appelé *vicaire*, et est l'homme de fief pour ladite communauté : cet homme porte la foi à la place de la communauté; et la foi qu'il porte lui étant personnelle, lorsqu'il meurt, il y a ouverture à la foi, et la communauté doit nommer un nouveau vicaire qui porte la foi pour elle.

Si le vicaire, qui a porté la foi pour la communauté, venait à perdre la vie civile, soit par la profession religieuse, soit d'une autre manière, la communauté serait pareillement tenue d'en nommer un autre qui portât la foi; car il est évident que celui, qui est mort civilement, ne peut pas demeurer homme de fief.

Si le vicaire était absent hors du royaume, et, à plus forte raison, si on ne savait ce qu'il fût devenu, le seigneur pourrait en demander un autre; car le seigneur doit avoir un homme qu'il puisse connaître.

§ II. PAR QUI LA FOI DOIT-ELLE ÊTRE PORTÉE?

La foi doit être portée par le vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du fief servant. Il doit la porter en personne; le seigneur n'est point obligé de la recevoir par procureur.

Quand même le vassal aurait une juste cause, qui l'empêcherait de pouvoir porter la foi en personne, si cette cause procédait d'un empêchement temporel, tel qu'une maladie ou une absence, *reipublicæ causâ,* le seigneur ne serait pas, pour cela, tenu de l'admettre en foi par procureur; mais s'il ne voulait pas l'admettre par procureur, il serait tenu de lui accorder souffrance, c'est-à-dire, un délai pour la porter jusqu'à la cessation de l'empêchement.

Que si l'empêchement était perpétuel, le seigneur serait précisément tenu de l'admettre par procureur.

Le vassal doit avoir un certain âge pour porter la foi qui est portée par les Coutumes; celles de Paris et d'Orléans veulent que les mâles aient vingt ans et un jour, et les filles quatorze ans et un jour pour pouvoir porter la foi.

Lorsque les propriétaires du fief servant n'ont pas cet âge, le seigneur doit leur accorder souffrance, jusqu'à ce qu'ils l'aient atteint, à moins qu'il ne voulût les recevoir en foi par le tuteur.

Lorsque c'est une femme mariée, qui est propriétaire du fief servant, c'est son mari qui est l'homme du seigneur, et qui doit par conséquent porter la foi.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires par indivis du fief servant, ils doivent tous porter la foi, et le seigneur n'est point obligé d'admettre en foi l'un d'eux pour les copropriétaires; chacun n'a droit de la porter que pour sa portion.

Les Coutumes de Paris et d'Orléans ont apporté une exception à cette règle; elles portent que le fils aîné, âgé de vingt ans, peut porter la foi pour ses frères et sœurs.

Cette disposition est un vestige d'un ancien droit, suivant lequel autrefois le fils aîné succédait seul au titre du fief, et les puînés tenaient de leur aîné les parts qu'ils avaient, non comme d'un supérieur, mais comme d'un égal qui avait simplement la primauté entre ses frères, *non tanquàm à superiori, sed tanquàm à pari*; ce qui s'appelait le droit de parage ou paroye; il suivait de ce droit que les puînés, tenant leurs portions de leur frère aîné, n'étaient plus que des arrière-vassaux du seigneur, auquel ils n'étaient point tenus de porter la foi, et que l'aîné, censé le titulaire de tout le fief, devait seul la porter.

Quoique ce droit de parage ne soit plus en usage dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, et que les puînés ne tiennent plus de leur frère aîné les portions qu'ils ont dans les fiefs des successions de leurs père et mère, mais qu'ils soient, conjointement avec leur frère aîné, vassaux immédiats des seigneurs de qui les fiefs relèvent, néanmoins l'usage s'est conservé que leur aîné pût porter la foi pour eux.

Mais comme cet usage ne s'est conservé que par une pure faveur pour les puînés, lesquels, au moyen de ce que le droit de parage n'est plus en usage, sont véritablement les vassaux immédiats du seigneur dont le fief relève, ils peuvent

ne pas user de cette faveur, et porter eux-mêmes la foi.

Le fils aîné n'est point non plus obligé à rendre cet office à ses puînés; la Coutume dit : *peut si bon lui semble.* De ce que le droit de parage n'est plus en usage, et que l'aîné n'est plus dans la vérité seul titulaire de tous les fiefs de la succession, il paraît s'ensuivre que l'aîné n'a plus d'autre qualité, pour porter la foi que la Coutume lui permet de porter pour ses puînés, que celle de simple procureur légal de ses puînés. Cependant les termes de nos Coutumes semblent supposer en lui quelque chose de plus, et paraissent le réputer comme le seul homme du seigneur pour tout le fief, lorsqu'il veut bien l'être. En effet, la Coutume disant que, lorsque l'aîné a porté la foi pour les puînés, *il ne peut plus s'en désister*, elle suppose clairement que c'est lui qui est en foi pour les portions de ses puînés. Car s'il n'était qu'un procureur légal de ses puînés, par le ministère de qui les puînés fussent admis en foi, si ce n'était pas l'aîné qui y fût lui-même reçu, même pour les portions de ses puînés, il n'y aurait pas lieu à la question, *s'il peut ou non s'en désister.* L'effet, que donnait notre ancienne Coutume à la foi portée par l'aîné, d'acquitter ses sœurs et beaux-frères du profit dû par leur mariage, suppose aussi que l'aîné, qui porte la foi pour ses frères et sœurs, est l'homme du seigneur, non seulement pour sa portion, mais pour celle de ses frères et sœurs; car ce n'est que pour cette raison que le mariage de ses sœurs n'opère point le rachat, leurs maris ne devenant point hommes du seigneur pour les portions de leurs femmes, puisque l'aîné est censé l'être pour le total.

Ce droit, qu'a le frère aîné de porter la foi, et d'être censé l'homme du seigneur pour les parts de ses frères et sœurs, est personnel à ses frères et sœurs puînés; c'est pourquoi, si quelqu'un desdits puînés vient à mourir ou à aliéner sa portion, les héritiers de ce puîné, ou les acquéreurs qui auront acquis sa portion, seront tenus d'entrer eux-mêmes en foi, et n'en seront point acquittés par celle qu'a portée le frère aîné.

Ce droit est aussi personnel au fils aîné; c'est pourquoi si le fils aîné, qui a porté la foi pour ses puînés, vient à mourir, les enfans, héritiers de ce fils, ne pourront plus porter la foi que pour la portion de leur père, et non pour celle de leurs oncles et tantes.

Les puînés seront-ils obligés, en ce cas, d'y entrer? Cela dépend de la question de savoir en quelle qualité le frère aîné, qui porte la foi aux termes de l'article de la Coutume pour ses frères et sœurs, doit être censé la porter : si c'est en qualité d'un simple procureur légal de ses frères et sœurs, les puînés ne sont pas obligés d'y entrer, puisqu'ils sont censés y être par la foi qu'aurait portée leur frère comme procureur; que si, au contraire, l'aîné porte cette foi en son nom, comme étant à la place de ses frères et sœurs, homme du seigneur pour tout le fief, il s'ensuivra que le seigneur se trouvant sans homme par sa mort, les puînés seront tenus d'y entrer.

Les Coutumes sont différentes sur la question de savoir si ce droit, qu'a l'aîné de porter la foi pour ses puînés, a lieu seulement avant le partage de la succession, ou s'il a lieu même depuis le partage. Plusieurs Coutumes, comme Meaux, Melun, Blois, etc., décident que l'aîné ne peut faire la foi qu'avant le partage, et même que cette foi, qu'il a portée pour eux avant le partage, ne dure que jusqu'au partage, et que les puînés sont tenus de la faire pour les fiefs qui échéent en leur lot. La Coutume du Perche, *art.* 59, oblige aussi le puîné à entrer en foi après le partage, mais seulement dans le cas où c'est un fief entier, ou le principal manoir d'icelui, qui est tombé au lot du puîné. Si c'était donc une portion divisée qui tombât au lot du puîné, suivant cette Coutume, l'aîné continuerait d'être réputé l'homme du seigneur pour tout le fief; et le puîné ne serait point tenu entrer en foi pour cette portion divisée tombée en son lot.

Dans d'autres Coutumes, comme Dunois et Etampes, l'aîné fait la foi pour ses puînés, soit que le partage soit fait, ou à faire.

Dans celles, qui disent simplement que l'aîné peut faire la foi pour ses frères et sœurs, sans s'expliquer si c'est avant partage, quel sentiment doit-on suivre? S'il n'est échu, dans les lots des puînés, que des portions démembrées de l'héritage tenu à fief, dont le chef-lieu et la principale partie soient demeurés par-devers l'aîné, il y a, en ce cas, un fondement fort plausible de réputer l'aîné, nonobstant le partage, l'homme de fief pour ses frères et sœurs, et de lui conserver en conséquence le droit de porter la foi pour eux.

Il y a plus de difficulté, si c'étaient des fiefs entiers qui fussent tombés dans les lots des puînés; car comment réputer l'aîné homme de fiefs, pour ces fiefs dans lesquels le partage ne lui a rien laissé? Néanmoins comme cette disposition des Coutumes, qui permet à l'aîné de porter la foi pour ses frères et sœurs, est très-favorable, surtout dans les Coutumes où cette foi de l'aîné sert à garantir du rachat ses sœurs mariées, qui seraient obligées de le payer, si

leur fief n'était pas couvert par la foi de leur aîné, on peut, suivant la maxime *ampliandi favores, odia restringenda*, décider que les Coutumes, n'ayant point distingué si le partage était fait ou non, nous ne devons point non plus le distinguer, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, et que l'aîné doit être admis, tant depuis qu'avant le partage, à faire la foi pour ses puînés. On peut dire que le partage ne l'a point fait cesser de pouvoir être considéré comme le seul homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession, ses puînés étant censés tenir de lui ce qui leur est échu.

C'est une question, si, dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, l'enfant, qui vient à la succession par représentation du fils aîné, mort avant son père, a le même droit, qu'aurait eu son père, de porter la foi pour ses cohéritiers. Ceux, qui tiennent la négative, s'attachent à la lettre de ces Coutumes, qui porte : *le fils aîné peut*. Ce droit, disent-ils, étant un droit singulier, ne peut appartenir qu'à celui à qui la Coutume le donne, et par conséquent seulement au fils; les Coutumes n'ayant parlé que du fils, le petit-fils, qui vient par représentation de son père, n'est pas le fils, quoiqu'il le représente. L'opinion contraire me paraît plus raisonnable et plus conforme à l'esprit des Coutumes, qui accordent ce droit au fils aîné comme une prérogative du droit d'aînesse; d'où il suit qu'elles doivent être censées l'accorder de même à l'enfant qui représente en la succession le fils aîné, puisque ces mêmes Coutumes le font succéder par représentation au droit d'aînesse qu'aurait eu son père, duquel droit ce droit de porter la foi pour tous les fiefs de la succession fait partie.

Suivant cette opinion, si le fils aîné est représenté par plusieurs enfans, ce sera l'aîné des petits-enfans qui aura le droit de porter la foi, tant pour ses frères et sœurs, que pour ses oncles et tantes avec lesquels il vient à la succession; car quoiqu'ils représentent tous ensemble leur père, la prérogative d'aînesse est néanmoins réservée à l'aîné d'entre eux, et par conséquent le droit de porter la foi pour tous les cohéritiers qui en font partie.

Que si l'aîné n'a laissé que des filles, comme, dans nos Coutumes de Paris et d'Orléans, elles représentent toutes ensemble leur père dans le droit d'aînesse, sans aucune prérogative d'aînesse entre elles, il faudra qu'elles portent toutes la foi pour pouvoir couvrir les portions de leurs oncles et tantes, avec lesquels elles succèdent.

De même que les représentans de l'aîné ont le même droit, qu'aurait eu l'aîné, de porter la foi pour les cohéritiers; de même ceux, qui viennent à la succession par représentation du puîné, ont le même droit, qu'aurait eu le puîné, d'être garanti de la foi par celle du fils aîné leur oncle.

Le droit, qu'a l'aîné de porter la foi pour ses frères et sœurs, étant une dépendance du droit d'aînesse qui lui est accordé dans la succession, il s'ensuit que l'aîné ne pouvant avoir le droit d'aînesse en la succession qu'en l'acceptant, il ne peut avoir ce droit de porter la foi pour ses frères et sœurs, que lorsqu'il est héritier; si donc il renonce à la succession, quand même ce serait en conséquence d'une donation, qui lui aurait été faite de la meilleure partie du fief, il n'aura pas le droit de porter la foi pour les parties auxquelles succéderont ses puînés.

Il suit du même principe, que, lorsque l'aîné renonce, soit gratuitement, soit en conséquence du don qui lui aurait été fait, le puîné qui le suit n'aura pas le même droit de porter la foi pour les autres; car le puîné ne devient pas l'aîné au moyen d'une renonciation : nos Coutumes de Paris et d'Orléans décident, au contraire, que la part de celui qui renoncerait accroît sans prérogative d'aînesse.

Quoique le fief servant fût chargé d'usufruit ou saisi réellement par les créanciers du propriétaire, le propriétaire est celui qui doit porter la foi, puisque c'est en lui que réside la qualité de vassal, et non en l'usufruitier, et encore moins en la personne du commissaire établi à la saisie réelle.

Mais comme il pourrait arriver qu'un propriétaire du fief servant, qui n'aurait rien à perdre, pourrait, en fraude de l'usufruitier ou des créanciers, ne point aller à la foi, et laisser saisir féodalement son fief, afin de frustrer par ce moyen l'usufruitier ou ses créanciers de la jouissance du fief, la Coutume de Paris, *art.* 34, a prévenu ce cas, en permettant au commissaire de porter la foi sur son refus, ce qui doit être étendu à l'usufruitier, y ayant même raison. Cette décision de la Coutume de Paris est fondée sur cette belle règle de droit, qui est en la loi 200, ff. *de Reg. Jur. Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quo minimum habet iniquitatis*; il semble, d'un côté, qu'on fasse quelque tort au seigneur, et qu'on donne atteinte au droit qu'il a de se faire reconnaître par son vassal en personne, en permettant au commissaire de lui porter la foi en sa place; mais, d'un autre côté, si on ne le permettait pas, il en résulterait un inconvénient bien plus considérable, et une bien plus grande injustice, soit à l'égard de l'usufruitier, soit à l'égard des créanciers. Si, pendant la vie

du propriétaire ou pendant tout le cours d'une saisie réelle, qui dure quelquefois un siècle, cet usufruitier ou ces créanciers étaient frustrés des fruits de l'héritage de leur débiteur, par la malignité du débiteur à ne pas aller à la foi, et quelquefois même par la collusion qu'il pourrait y avoir entre lui et le seigneur, il arriverait que la peine de la saisie, dont la fin est de punir le vassal désobéissant, au lieu de tomber sur le vassal, tomberait sur l'usufruitier ou sur les créanciers auxquels on ne peut rien imputer; il vaut donc mieux, pour éviter le tort énorme qu'ils souffriraient, donner quelque atteinte au droit qu'a le seigneur d'être reconnu par son vassal en personne, *eligendum est quod minimum habeat iniquitatis;* ce tort, qu'on fait au seigneur, si c'en est un, est trop peu considérable, lui important peu par qui il soit reconnu, pourvu qu'il le soit.

Cette disposition de la Coutume de Paris est si sage, qu'elle doit être étendue à celles qui ne se sont point expliquées sur ce cas. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 4, diffère de celle de Paris, en ce qu'au lieu de permettre au commissaire de porter la foi, elle lui permet de demander souffrance au seigneur, qu'elle oblige de l'accorder; au reste, le commissaire comme l'usufruitier, pour être reçu à la foi à Paris, ou à la souffrance à Orléans, doivent préalablement payer les profits (s'il en est dû), que le vassal serait lui-même obligé de payer pour pouvoir lui-même être reçu en foi.

Lorsque le fief servant appartient à une communauté, soit ecclésiastique, soit laïque, il est évident que cette communauté ne peut porter la foi par elle-même; c'est pourquoi elle doit être portée par un vicaire, que la communauté doit nommer pour cet effet: ce vicaire doit être un homme domicilié en la province, qui jouisse de la vie civile, et qui ait l'âge de porter la foi, c'est-à-dire vingt ans.

La communauté ne pourrait donner pour vicaire un religieux, quand même il serait membre de la communauté.

Si le fief servant appartenait au roi, à qui il serait advenu par un droit d'aubaine, de déshérence, confiscation ou autrement, le roi ne serait pas tenu d'en porter la foi au seigneur de qui il relèverait. Il serait de la dernière indécence que le souverain portât la foi à son sujet; mais, dans le cas où le roi mettrait le fief hors de ses mains, ou s'il jugeait à propos de le retenir, il donnerait au seigneur indemnité en argent pour le prix de sa directe.

La Coutume d'Orléans, *art.* 21, donne aussi le droit à tous les seigneurs justiciers, à qui il advient quelque fief par droit de déshérence, ou de confiscation, de n'en point porter la foi aux seigneurs de qui ces fiefs relèvent, pourvu qu'ils les mettent hors de leurs mains dans l'année de la sommation qui leur sera faite; mais, après cette année expirée, le seigneur, dont ces fiefs relèvent, peut les saisir féodalement, et le seigneur justicier n'en peut obtenir main-levée qu'en en portant la foi; cette disposition est particulière à la Coutume d'Orléans et à quelques autres. D'ailleurs, je penserais que le seigneur haut-justicier, à qui il advient par confiscation ou déshérence un fief, est obligé, comme tout autre acquéreur, de porter la foi dans les délais portés par les Coutumes, à compter du jour qu'il en a acquis la propriété en se la faisant adjuger ou en s'en mettant en possession; car il n'y a que le roi qui ait le droit de n'être vassal de personne.

§ III. A QUI LA FOI DOIT-ELLE ÊTRE PORTÉE?

La foi doit être portée au seigneur ou propriétaire du fief dominant.

Il n'y a que le propriétaire, qui soit véritablement seigneur, et qui ait le droit de recevoir en foi ses vassaux.

Les princes apanagistes, comme est Mgr le duc d'Orléans, sont vrais propriétaires de toutes les seigneuries dépendantes de leurs apanages; il est vrai que leur droit de propriété n'est pas incommutable; que ce droit est chargé d'une substitution graduelle et perpétuelle au profit de l'aîné de la ligne masculine, et du droit de réversion à la couronne, lors de l'extinction entière de la ligne masculine; mais ce droit n'en est pas moins un droit de propriété; le seigneur apanagiste n'en est pas moins un vrai propriétaire, et en conséquence c'est à lui, et non au roi, que la foi doit être portée pour tous les fiefs de l'apanage. Il la reçoit par tous les officiers préposés pour cela.

Il n'en est pas de même des engagistes des domaines de la couronne. L'engagiste n'est point propriétaire; il n'a que le droit de percevoir les fruits des domaines qui lui sont engagés, jusqu'au remboursement de la somme pour laquelle l'engagement a été fait; son droit n'est qu'une espèce d'antichrèse: de là il suit qu'il ne peut recevoir en foi les vassaux relevant du domaine engagé; c'est au roi, qui demeure toujours propriétaire, à qui la foi est due, et les vassaux sont tenus la porter aux chambres des comptes, ou au bureau des finances dans le ressort desquels sont les fiefs, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

Quoique le vassal soit tenu de porter la foi en personne, le seigneur n'est pas tenu, *vice versâ,*

de la recevoir en personne; il peut commettre pour cela qui bon lui semble; et les vassaux, lorsqu'ils se présentent à la foi, sont tenus à la porter à la personne préposée par le seigneur.

Il est ordinaire que les seigneurs préposent pour cet effet, ou leurs officiers de justice, ou leurs receveurs, ou leurs métayers.

Dumoulin propose la question de savoir si le seigneur pourrait commettre une personne vile pour recevoir la foi de ses vassaux, telle que serait quelqu'un de ses laquais ou de ses pâtres; et il la résout par la négative. Il y aurait effectivement de l'indécence que des vassaux parussent en devoir de vassal devant de telles gens; et ce serait une espèce d'insulte, que le seigneur ferait à ses vassaux, que de commettre de telles personnes pour recevoir leur foi.

La foi peut être portée non seulement au seigneur ou à ses préposés, elle peut même l'être sans qu'il y ait personne pour la recevoir. La Coutume de Paris, *art.* 63, permet au vassal, lorsqu'il ne trouve personne au chef-lieu, ni le seigneur, ni personne pour recevoir la foi, de la faire en ce cas, en l'absence du seigneur, devant la principale porte du manoir.

Le vassal, qui s'est transporté au chef-lieu pour pouvoir ainsi faire la foi en l'absence du seigneur, doit avoir appelé au préalable par trois fois le seigneur, et demander s'il ne se trouve personne qui ait charge de lui pour recevoir en foi les vassaux; et si on lui répond qu'il n'y a personne, ou s'il n'y a personne pour lui répondre, il peut faire, en ce cas, la foi, en s'en faisant donner acte par deux notaires, qu'il doit à cet effet mener sur le lieu, ou par un seul notaire assisté de deux témoins; et il en doit laisser copie audit manoir, s'il y a quelqu'un; et s'il n'y a personne, au plus proche voisin.

§ IV. OU LA FOI DOIT-ELLE ÊTRE PORTÉE?

La foi doit être faite au chef-lieu du fief dominant; le seigneur n'est pas tenu de la recevoir ailleurs, et le vassal n'est pas ordinairement tenu de la faire ailleurs.

De la première partie de ce principe, il suit que les offres du vassal faites partout ailleurs, fût-ce au domicile et à la personne de son seigneur, sont nulles et ne couvrent pas le fief, si le seigneur ne veut pas les accepter. La dignité du lieu, où la foi doit être portée, fait partie de la solennité de l'acte, et il est par conséquent défectueux, lorsqu'il est fait ailleurs.

C'a été une question autrefois si, lorsqu'il ne restait plus de manoir, et que le chef-lieu était réduit à une motte de terre, le vassal ne pouvait pas, en ce cas, offrir la foi au domicile du seigneur. Dumoulin avait pensé qu'il le pouvait en ce cas; mais il paraît qu'il a prévalu, au contraire, que le vassal, même en ce cas, devait aller au chef-lieu, ne fût-ce plus qu'une motte de terre. C'est pour cela que, lors de la réformation de la Coutume de Paris, *art.* 63, au lieu de ces termes, dont se servait l'ancienne Coutume : *Le vassal est tenu faire les offres au lieu du principal manoir,* etc., *ou autre lieu dont est mouvant la fief,* on a substitué ceux-ci, *au lieu dont est tenu et mouvant ledit fief, pour marquer,* par la radiation de ces termes, *du principal manoir,* qu'il n'était pas nécessaire qu'il il y eût un manoir ou chef-lieu, pour que le vassal fût obligé d'y aller.

Si l'accès au chef-lieu était empêché, soit par des inondations, soit par la peste, soit par des armées ennemies, il est évident que le seigneur ne pourrait obliger le vassal à s'y transporter; car, dans toutes les lois qui obligent à quelque chose, le cas d'impossibilité est toujours censé excepté; c'est pourquoi Dumoulin décide fort bien que le seigneur serait, en ce cas, tenu de recevoir les offres que le vassal lui ferait ailleurs; on peut néanmoins ajouter cette limitation, à moins que le seigneur n'aimât mieux accorder souffrance au vassal, jusqu'à ce que les chemins fussent devenus libres.

Hors ce cas d'impossibilité, les offres de foi faites ailleurs qu'au chef-lieu, étant nulles, ne seroient-elles pas au moins rectifiées, si le vassal, qui les a faites ailleurs, venait depuis en personne au chef-lieu les signifier au seigneur? Dumoulin décide pour la négative. Des offres nulles ne peuvent pas devenir valables; il ne suffit pas donc, en ce cas, de les signifier, il faut les réitérer comme si elles n'avaient point été faites.

La seconde partie de notre principe, que le vassal ne peut être obligé à faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu, reçoit une exception dans la Coutume d'Orléans, dans le cas de l'art. 45.

Le vassal, quand la foi faut de son côté, et il est saisi par son seigneur de fief, est tenu aller vers son seigneur lui faire la foi et hommage de son fief, et lui payer les profits si aucuns sont deus, s'il est demeurant à dix lieues près de sondit fief et lieu à cause duquel le vassal est tenu de lui faire lesdits foi et hommage, et que le domicile dudit seigneur soit déclaré par la saisie ou autrement dûment notifié au vassal ou détenteur, etc.

Il résulte des termes de cet article, qu'il faut que quatre choses concourent pour que le vassal soit tenu d'aller faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu.

1° Il faut qu'il y ait ouverture à la foi par

une mutation du vassal. C'est ce qui résulte de ces termes : *le vassal, quand la foi faut de son côté.*

Il n'en est donc pas de même, lorsque la mutation est de la part du seigneur. Le seigneur ne peut, en ce cas, obliger l'ancien vassal à aller ailleurs qu'au chef-lieu ; l'obligation d'aller le chercher dans les dix lieues n'est imposée qu'au nouveau vassal.

2° Il faut que le vassal soit saisi; c'est ce qui résulte des termes de l'article : *et il est saisi.* Avant que de l'être, il n'est point obligé d'aller chercher le seigneur ailleurs qu'au chef-lieu, et la foi qu'il y fait est valable.

Quid? Si le seigneur n'avait pas procédé par saisie, mais par assignation, ou même par une simple sommation faite au vassal de venir lui faire la foi à son domicile indiqué par la sommation ou assignation, le vassal serait-il tenu, en ce cas, d'aller trouver le seigneur à son domicile? La raison de douter est qu'il semble que la deuxième condition, que la Coutume exige que le vassal soit saisi, semble n'être pas remplie, puisqu'il n'est point, en ce cas, saisi; néanmoins je pense qu'il est obligé d'y aller, et que la condition, que la Coutume impose par ces termes, *et il est saisi*, se trouve remplie au moins par équipollence toutes les fois que le vassal est interpellé, quoique ce ne soit pas par une saisie, mais par une demande ou par une sommation. Si la Coutume s'est servie de ces termes, *et il est saisi*, c'est que la voie de la saisie est la plus ordinaire, et non pas pour restreindre le droit qu'elle accorde au seigneur au seul cas où il aurait procédé par saisie. Car il ne serait pas raisonnable que le vassal fût moins obligé à aller chercher son seigneur, lorsqu'il serait interpellé par des voies de ménagement, que lorsqu'il le serait par la voie rigoureuse de la saisie.

3° Il faut que la demeure du seigneur, où le vassal est interpellé d'aller porter la foi, ne soit pas éloignée de plus de dix lieues du chef-lieu du fief dominant ; c'est ce qui résulte des termes : s'il est *demeurant à dix lieues près de sondit fief et lieu.*

Est-il nécessaire que ce soit le vrai domicile du seigneur? Je ne le pense pas; le terme de *demeurant*, dont la Coutume se sert, s'entend de tout lieu où une personne fait quelque résidence, soit que ce soit son domicile, soit que ce ne le soit pas; et d'ailleurs qu'importe au vassal que le lieu, où il est mandé par son seigneur, soit ou non le vrai domicile de son seigneur, pourvu qu'il n'aille pas le chercher plus loin que les dix lieues?

Si le seigneur, par l'exploit de saisie, avait interpellé son vassal de venir lui faire foi au lieu dominant, ou en son domicile indiqué par la saisie, suffirait-il au vassal d'aller au lieu dominant faire la foi en l'absence du seigneur? M. de Gyves, si l'on en croit Perrault, pensait que le vassal devait, en ce cas, retourner au domicile indiqué; je trouve plus plausible et plus favorable l'opinion de Guyot, qui pense que le seigneur, ayant exprimé ces deux différens lieux, doit être censé avoir laissé au vassal le choix de l'un ou de l'autre, et qu'ainsi la foi est censée valablement faite, en ce cas, au lieu dominant, en l'absence du seigneur, sans que le vassal puisse être obligé de retourner au domicile du seigneur.

Enfin, il faut que ce domicile soit notifié au vassal, soit par la saisie, soit par quelque autre acte; ce qui résulte des termes, *soit déclaré par la saisie ou autrement dûment notifié.*

Sans cela le vassal n'est point tenu d'y aller, quand même cette demeure du seigneur lui aurait été d'ailleurs très connue.

A ces conditions on peut en ajouter une cinquième ; savoir, que, pour que le vassal soit obligé à aller trouver son seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu, il faut qu'il n'y ait qu'un propriétaire du fief dominant, ou que, s'il y en a plusieurs, tous ces propriétaires se réunissent à notifier au vassal le même lieu où ils veulent qu'il vienne les chercher tous.

Que s'il n'y en avait qu'un d'entre eux qui eût saisi le vassal, et notifié par la saisie au vassal sa demeure, avec sommation d'y venir faire la foi, le vassal ne serait point obligé d'y aller, et il lui suffirait d'aller au chef-lieu la porter à tous; et s'il ne trouve personne, il doit seulement la faire signifier au domicile à lui indiqué par la saisie (*Orléans, art.* 48). La raison en est, que ne devant faire qu'une foi, il ne peut être tenu d'aller chercher les seigneurs en différens endroits ; ce qui arriverait néanmoins, s'il était allé la faire à la demeure de l'un de ces seigneurs, puisque les autres, qui ne sont point obligés de la recevoir ailleurs qu'au chef-lieu, pourraient l'obliger à venir une seconde fois la porter au chef-lieu.

Lorsque le vassal est allé trouver son seigneur au lieu de sa demeure, qui lui a été notifié, peut-il, s'il ne l'y trouve point, y faire la foi en son absence? Non ; ce n'est qu'au chef-lieu que la foi peut être faite en l'absence du seigneur parce qu'alors la dignité du lieu supplée à la présence du seigneur; il est donc tenu, en ce cas, de retourner au chef-lieu la faire : il en est de même du cas où le seigneur serait refusant de l'y recevoir, *art.* 45.

Le vassal, en l'un ou l'autre de ces cas, pourra-t-il prétendre contre son seigneur des domma-

ges et intérêts, résultans du double voyage qu'il a été obligé de faire? Je ne pense pas qu'il le puisse, dans le cas où le seigneur ne s'est pas trouvé au lieu par lui indiqué. C'est le devoir du vassal d'aller chercher son seigneur; mais le seigneur n'est point assujetti à l'attendre; et c'est au vassal à épier le temps où il le trouvera. A l'égard du cas de refus, s'il paraît évidemment que ce refus ait été fait *animo vexandi*, il paraîtrait juste que le seigneur fût tenu des dommages et intérêts du vassal.

Il nous reste à faire quelques questions au sujet du lieu où la foi doit être portée.

La première est de savoir si le seigneur peut, sans le consentement de ses vassaux, changer le chef-lieu du fief dominant, c'est-à-dire, le lieu où lui doivent être rendus les fois et hommages, en se construisant un château dans un autre lieu du fief dominant, que celui où était situé l'ancien. La raison de douter est, qu'on ne peut changer la condition et les obligations d'un débiteur malgré lui; d'où on conclut, que les vassaux qui étaient obligés de porter la foi en un certain lieu ne peuvent, malgré eux, être obligés à la porter en un autre lieu: on ajoute, que la foi doit être portée au lieu dont les fiefs sont mouvans; or, suivant les aveux, c'est de cette ancienne tour, de cet ancien château, que le seigneur a abandonné, que les fiefs sont mouvans; c'est donc là où la foi doit être portée.

La réponse à ces raisons est, que si les aveux portent que les fiefs servans sont mouvans d'un tel château, d'une telle tour, cette expression portée par les aveux, est une expression figurée, par laquelle le tout est dénommé par sa partie principale, *metonymicè*: car, dans l'exacte vérité, ce n'est pas précisément de cette tour, de ce château, mais de l'universalité du fief dominant, désigné par le nom de cette tour et de ce château, qui en était le principal lieu, que les fiefs servans sont mouvans; si la foi avait coutume de se porter dans ce lieu, ce n'est que parce que ce lieu, où le seigneur avait placé son habitation, était le principal lieu, le chef-lieu du fief dominant. Mais dès que le seigneur établit son chef-lieu ailleurs, dès-lors ce n'est plus en cet ancien lieu, mais en celui que le seigneur s'est établi pour son principal manoir, que les vassaux doivent aller à la foi. En vain dit-on qu'on ne peut changer l'obligation d'un débiteur, ni, par conséquent, le lieu où l'obligation doit être acquittée: car le lieu où la foi est due, c'est le lieu que le seigneur établit pour le chef-lieu de son fief dominant; si jusqu'à présent elle devait se porter en cette ancienne tour, c'est en tant qu'elle était le chef-lieu; lorsqu'il plaît au seigneur de la transférer ailleurs, dès-lors ce n'est plus en ce lieu, mais en celui où le seigneur a transféré le principal siége de son fief, que la foi doit être portée; et il ne change pas plus, en cela, l'obligation de son vassal, que lorsque le créancier d'une rente payable en sa maison va établir sa demeure dans un autre quartier, auquel certes personne ne s'avisera jamais de dire que le débiteur de la rente ne sera pas tenu de l'aller payer en la nouvelle maison de son créancier, sur le prétexte que l'ayant toujours payée en celle où le créancier demeurait auparavant, on n'a pas pu changer le lieu du paiement.

De la décision de cette question en naît une autre, qui est de savoir, si le seigneur, en transférant sa demeure en un nouveau château bâti sur son fief dominant, doit toujours être censé y avoir transféré le principal siége de son fief. Je ne le pense pas, et je crois qu'on doit suivre cette distinction: si le seigneur laisse tomber son ancien château, ou même si, sans qu'il tombe en ruine, le château est inhabité, on doit présumer que le seigneur a voulu transférer le chef-lieu de son nouveau château; car quoiqu'une masure puisse représenter le chef-lieu lorsqu'il n'y en a point d'autre qui le représente; néanmoins, lorsque le seigneur a bâti un autre château où il a établi sa demeure, il y a lieu de présumer qu'il y a établi le chef-lieu de son fief dominant, plutôt que dans un lieu par lui abandonné. Que s'il paraît, au contraire, que le seigneur n'a point abandonné l'ancien château, comme si, par exemple, il y a laissé un concierge, il y a lieu de penser que le seigneur, construisant un nouveau château, n'a eu intention que de se procurer une habitation plus commode, sans qu'il ait eu celle de changer l'ancien chef-lieu de son fief.

Il nous reste la question de savoir où la foi doit être portée, lorsque le fief dominant est un fief en l'air, c'est-à-dire un fief sans domaine, un fief qui, n'étant qu'un être intellectuel, sans aucun corps d'héritages qui y soit attaché, ne peut par conséquent avoir un chef-lieu. Il est sans difficulté que le seigneur ne peut, en ce cas, refuser de recevoir la foi de son vassal, en quelque endroit qu'il la lui porte. Mais en quel lieu le vassal pourra-t-il être contraint de le porter? Notre Coutume d'Orléans paraît décider la question en l'*art.* 45. Elle porte que le vassal doit aller trouver le seigneur dans les dix lieues près du fief servant.

Bien entendu que, pour que le vassal soit obligé à cela, il faut que le seigneur lui ait notifié sa demeure; mais le vassal, à qui cette demeure a été notifiée, y est-il obligé dans le cas où il y a ouverture à la foi par la mutation de sei-

gneur, comme dans celui où c'est la mutation du vassal qui y a donné ouverture? La raison de douter est que l'*art.* 45, en son commencement, ne parle que du cas de la mutation de vassal : *le vassal, si la foi faut de son côté*. La réponse est, que le commencement de cet article est dans le cas où le fief dominant a un chef-lieu; comme, dans ce cas, ce n'est que par une exception au droit commun, que le vassal est tenu aller chercher son seigneur ailleurs qu'en ce lieu, qui est le lieu naturel pour recevoir les hommages; il faut donc que toutes les circonstances contenues dans l'exception se rencontrent, pour qu'il y ait lieu à cette exception. Mais lorsque le fief est en l'air, il n'y a, par conséquent, aucun chef-lieu; c'est un cas tout différent de celui proposé au commencement de l'article. Ce n'est plus par une exception au droit commun que le vassal est obligé d'aller trouver son seigneur au lieu par lui indiqué. C'est la nature même de la supériorité féodale, qui exige qu'il y ait un lieu où se rendent les hommages; et lorsqu'il n'y en a point, c'est au seigneur, plutôt qu'au vassal, à en choisir et en indiquer un, pourvu qu'il n'en indique pas un trop incommode, et trop éloigné; par conséquent, en ce cas, il doit être indifférent que ce soit la mutation du seigneur, ou celle du vassal, qui donne ouverture à la foi; et en l'un et l'autre cas, le vassal doit aller chercher son seigneur en sa demeure qui lui aura été indiquée.

Que si le seigneur n'a point notifié sa demeure, ou qu'elle soit éloignée de plus de dix lieues, le vassal n'a pas, pour cela, la permission de demeurer tranquille chez lui; mais il doit aller pardevant le juge ou la juridiction duquel est assis son héritage, notifier et faire ses offres, lesquelles vaudront jusqu'à ce qu'il soit sommé par son seigneur, et qu'il lui ait été indiqué un lieu dans la distance de la Coutume. *Orléans, art.* 45.

§ V. COMMENT LA FOI DOIT-ELLE ÊTRE PORTÉE?

Le vassal qui porte la foi, doit dire à son seigneur pour raison de quel fief, et à quel titre il le possède, et le requérir de l'y recevoir.

Les Coutumes sont différentes sur les cérémonies qui doivent être observées par le vassal qui porte la foi.

Les Coutumes de Paris et d'Orléans exigent que le vassal se présente nu-tête, sans épée ni éperons; celle de Paris exige de plus qu'il mette un genou en terre; celle d'Orléans n'exige point cet agenouillement. Enfin, différentes autres Coutumes exigent différentes cérémonies. De-là naît la question de savoir quelle est la Coutume qui doit régler ces formalités : sera-ce celle, où est situé le fief servant, de même qu'on la suit pour régler les différens droits auxquels le fief est sujet, comme nous verrons ci-après? sera-ce, au contraire, celle où est situé le fief dominant? La commune opinion est que c'est la Coutume du lieu où est situé le fief dominant, qui doit être suivie; la raison est tirée de ce principe que c'est la Coutume du lieu où se passe un acte qui en règle les formalités; d'où il suit que le port de foi devant se faire au lieu du fief dominant, c'est la Coutume de ce lieu qui en doit régler les solennités.

Quid, si le port de foi se faisait au lieu de la demeure du seigneur, qui fût sous une Coutume qui prescrirait des formalités différentes de celles du lieu dominant? Je pense que les formalités, qui ne concernent l'acte, qu'en tant qu'instrument, doivent se régler par la loi du lieu où il se passe; c'est pourquoi le papier ou le parchemin devra être du timbre de ce lieu; le notaire, qui le recevra, devra être compétent en ce lieu, etc. A l'égard des solennités, qui regardent le fond de l'acte, comme de mettre un genou en terre, etc., je pense qu'on doit suivre la Coutume du fief dominant parce que le port de foi qui se fait ailleurs, ne se fait qu'à la place de celui qui doit se faire au lieu dominant, et en doit être représentatif.

Lorsque le fief dominant est un fief en l'air, comme il n'y a point d'autre lieu que celui du fief servant, sur lequel le seigneur exerce sa directe, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir d'autre Coutume à suivre pour les solennités ou port de foi, que celle où est situé le fief servant.

Il doit être fait mention, dans l'acte de port de foi, de l'observation des formalités requises par la Coutume; l'omission d'une seule rend nul le port de foi. Mais si le seigneur a reçu le vassal en foi, cette réception couvre le défaut de toutes ces formalités.

Outre les solennités, qui sont de cérémonie, le port de foi doit contenir la déclaration du titre auquel le vassal possède le fief pour lequel il requiert être reçu en foi. Cette déclaration est tellement nécessaire, que le défaut emporte nullité du port de foi, lorsqu'elle a été omise. Néanmoins, si le seigneur a reçu en foi son vassal, quoiqu'il ait omis de faire cette déclaration, le port de foi est valable, le seigneur étant censé, en ce cas, avoir dispensé son vassal de cette déclaration.

Il en serait autrement, si le vassal avait fait une fausse déclaration, en déclarant posséder son fief à un autre titre que celui auquel il le possède; en ce cas, quoique le seigneur l'ait

reçu en foi, le port de foi sera nul, parce que la réception en foi, se référant à une déclaration fausse, et ayant, par conséquent, un fondement faux, est une réception de foi erronée et nulle. Telle est la distinction de Dumoulin.

Le port de foi, pour être valable, doit aussi contenir les offres de payer les droits utiles, c'est-à-dire, les profits lorsqu'il en est dû; mais si le seigneur avait, sans cela, reçu son vassal en foi, il ne laisserait pas d'être bon.

Ce qui concerne ces offres des droits utiles, qui doivent accompagner les offres de foi, mérite d'être expliqué dans un paragraphe particulier.

§ VI. Des offres des droits utiles qui doivent accompagner les offres de foi.

Il est naturel que le supérieur ne puisse être obligé d'accorder ce qu'il doit à son inférieur, tant que l'inférieur n'est pas prêt et disposé à s'acquitter, de son côté, de ce qu'il doit à son supérieur.

Suivant ce principe, pris dans la nature des choses, le seigneur ne peut être tenu d'accorder à son vassal l'investiture de son fief, en le recevant en foi, si le vassal n'est prêt de son côté à s'acquitter envers son seigneur de tout ce qu'il lui doit en qualité de vassal; et par conséquent, si le vassal ne fait pas constater par des offres, qu'il ne tient pas à lui de payer les profits qu'il doit, il ne peut constituer le seigneur en demeure de recevoir en foi, ni par conséquent rendre valables les offres de foi.

Deux principales questions se présentent, touchant les offres que le vassal doit faire des droits utiles qui sont dus. 1° Quels sont les profits qu'il doit offrir? 2° Comment ces offres doivent-elles être faites?

Première question.

Quels sont les profits qui doivent être offerts ?

Il n'est pas douteux que le vassal doit offrir ceux dus pour raison de son acquisition; la question est de savoir s'il doit offrir les anciens, qui peuvent être dus du chef de ses auteurs.

L'opinion commune, est que de droit commun, et dans les Coutumes, qui, comme celle d'Orléans, n'ont pas de dispositions contraires, le vassal, pour être reçu en foi, est tenu d'offrir les anciens profits dus du chef de ses auteurs: la raison en est, que le vassal doit ces profits comme possesseur du fief servant qui y est affecté; il les doit donc en qualité de vassal; et par conséquent, suivant le principe ci-dessus posé, le seigneur ne peut être obligé à le recevoir en foi, qu'il ne s'acquitte de son côté des profits qu'il lui doit; il doit donc les offrir.

Ceci doit s'entendre avec quelques limitations. La première est, que les anciens profits, que nous disions devoir être offerts par le vassal, sont ceux pour lesquels le seigneur, ou a saisi, ou au moins aurait droit de saisir le fief de son vassal.

C'est pourquoi il n'est point obligé d'offrir : 1° ceux contre lesquels la prescription de trente ans est acquise. 2° Il n'est point tenu d'offrir ceux contre lesquels il y a une fin de non-recevoir, acquise par la réception en foi de l'auteur du vassal, faite sans réserve de ses profits. 3° Le vassal n'est pas même tenu d'offrir les profits dus du chef de son auteur et des prédécesseurs de son auteur, lorsque le seigneur a reçu en foi cet auteur, quoiqu'il en ait fait réserve par la réception en foi : car cette réserve ne conservait plus au seigneur qu'une simple action pour les profits. Le seigneur, en recevant en foi celui qui devait ces profits, avait renoncé à la voie de la saisie féodale pour raison desdits profits; il ne doit pas avoir plus de droit, pour raison desdits profits vis-à-vis du successeur que celui qu'il s'était réservé vis-à-vis de l'auteur; et par conséquent, s'étant restreint à la seule voie de l'action, il n'a plus que cette voie, et ne peut plus par conséquent, pour raison desdits anciens profits, ni saisir, ni refuser l'investiture à son vassal : ce vassal n'est donc point obligé de les offrir.

La seconde limitation que souffre notre décision, touchant l'obligation d'offrir les anciens profits, est que les offres de foi faites par le vassal, qui n'offre que le profit de son chef sans offrir les anciens profits, sont à la vérité insuffisantes pour obliger le seigneur à recevoir en foi le vassal; mais elles doivent au moins servir à couvrir, par provision, le fief jusqu'à ce que le seigneur ait informé le vassal des anciens profits qui lui sont dus : car le vassal, pouvant ignorer ces profits, est dans la bonne foi; ayant offert la foi et profit dus pour raison de son acquisition, il a offert tout ce qu'il croyait devoir à son seigneur, et, par conséquent, il n'est point en demeure; il doit donc être à couvert de la saisie féodale et de la perte des fruits de son fief, qui est une peine de la demeure. Et par conséquent le seigneur ne peut dorénavant saisir ni gagner les fruits, qu'il n'ait donné la connaissance des anciens profits qui lui sont dus, et un délai compétent pour

que le vassal puisse réitérer ses offres de foi et celles de payer lesdits profits. Telle est l'opinion de M. Guyot, qui paraît très-équitable et devoir être suivie.

Que si le fief avait été déjà saisi par le seigneur, avant les offres du vassal, ces offres, qui ne renfermeraient pas les anciens profits, arrêteraient-elles le cours de la saisie? M. Guyot distingue si la saisie a été faite avant l'acquisition du vassal ou depuis: au premier cas, les offres du vassal n'arrêteront pas l'effet de la saisie; car le vassal ayant trouvé son fief saisi lors de son acquisition, a dû penser qu'il pouvait y avoir des anciens profits dus, et s'en informer; et, par conséquent, il est en faute de ne les avoir pas offerts.

Lorsque la saisie n'a été faite que depuis l'acquisition du vassal, et qu'elle est faite en général pour droits et devoirs non faits et acquittés, le même auteur pense que, le vassal ayant eu sujet de penser qu'elle n'était faite que pour les profits qu'il devait de son chef, et avoir une juste ignorance des anciens profits, les offres de foi, même en ce cas, ont dû arrêter l'effet de la saisie, quoiqu'il n'ait pas offert les anciens profits, parce qu'ayant offert tout ce qu'il croyait de bonne foi devoir, il a cessé d'être en demeure.

Tel doit être le droit commun touchant l'obligation d'offrir les anciens profits. Notre Coutume d'Orléans s'en est écartée en l'article premier; elle dispense entièrement les nouveaux acquéreurs d'un fief, d'offrir les anciens profits dus du chef de leurs auteurs, à moins que, lors de leur acquisition, leur fief ne fût trouvé déjà saisi pour lesdits anciens profits; sans cela, la Coutume oblige, *art.* 1 et 2, le seigneur de recevoir en foi l'acquéreur, en lui payant seulement le profit dû pour raison de son acquisition, et elle ne laisse au seigneur que la voie de l'action réelle pour se faire payer des anciens profits.

Cette disposition ne doit pas être étendue à celui qui succède à titre d'héritier; car étant tenu personnellement, en sa qualité d'héritier, de ces anciens profits, il doit s'acquitter de cette obligation, avant que le seigneur puisse être obligé à lui accorder l'investiture. Au reste, comme il peut être dans une juste ignorance des profits dus du chef de ceux auxquels il a succédé, je pense qu'il faut, à cet égard, observer les mêmes distinctions qui ont été rapportées ci-dessus.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, de même que chacun n'est tenu porter la foi que pour sa portion, il ne doit aussi offrir le profit que pour sa portion.

SECONDE QUESTION.

Comment doivent être offerts les profits ?

Les offres doivent être pures et simples; elles doivent être spéciales, et non vagues et générales. C'est pourquoi Dumoulin décide que les offres faites en ces termes, *de payer les profits qui peuvent être dus*, sont nulles.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, il ne suffit pas d'offrir en général les profits du rachat, il faut offrir les trois choses, que la Coutume ordonne d'offrir, et dont elle donne le choix au seigneur: savoir, une somme d'argent, l'estimation par des experts, ou le revenu du fief en nature.

Nous parlerons plus particulièrement de ces trois choses, en traitant du profit de rachat.

Lorsque c'est un profit de quint, ou un profit de lods et ventes qui est dû, il suffit d'offrir le profit du quint dû, pour raison du tel contrat, sans exprimer autrement la somme; car elle est suffisamment exprimée par sa relation avec le prix porté au contrat.

Il n'est pas nécessaire que le vassal, qui fait les offres, exhibe à découvert les deniers: car, comme remarque Dumoulin, nous ne devons rien ajouter à ce que la Coutume a ordonné, n'ayant point ordonné cette exhibition, elle n'est point nécessaire pour rendre les offres valables, et on doit supposer que le vassal, qui a offert, avait son argent prêt.

Que si le seigneur présent, à qui le vassal fait les offres, les acceptait, ces offres deviennent insuffisantes, tant que le vassal ne paie pas.

Lorsque les offres sont faites en l'absence du seigneur, elles doivent lui être notifiées par une copie, tant de l'acte du port de foi, ou offre de foi, qui contient les offres des profits, que du titre d'acquisition, laissé au fief dominant.

Lorsque le fief relève de plusieurs seigneurs, il suffit d'offrir à chaque seigneur le profit qui lui est dû, suivant la ventilation qui en sera faite aux dépens du vassal; et jusqu'à la ventilation, le vassal doit être à couvert de la perte des fruits.

§ VII. QUELS DÉLAIS A LE VASSAL POUR PORTER LA FOI; ET DE LA SOUFFRANCE.

La souffrance est le délai accordé au vassal pour porter la foi.

Il y en a deux espèces, la légale, et celle qui se doit demander.

La légale est celle, qui résulte du délai ac-

cordé par la loi, et qui n'a pas besoin d'être demandée.

La souffrance, qui se doit demander, est celle qui résulte de quelque empêchement, dans lequel le vassal se trouve de porter la foi.

L'une et l'autre souffrance a l'effet de couvrir provisionnellement le fief, jusqu'à ce que le délai soit expiré, ou que l'empêchement ait cessé : c'est-à-dire, de donner le droit au vassal de jouir pendant ce temps librement de son fief, sans pouvoir y être troublé par le seigneur. C'est en ce sens qu'on dit que souffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure.

DE LA SOUFFRANCE LÉGALE.

Il y a ouverture à la foi ou par mutation du vassal, ou par mutation de l'un et de l'autre.

DU CAS OÙ IL Y A OUVERTURE A LA FOI PAR LA MUTATION DU VASSAL.

La mutation du vassal arrive ou par mort, ou par aliénation. Lorsqu'elle arrive par mort, la Coutume de Paris, ainsi que celle d'Orléans, accordent à l'héritier le terme de quarante jours; et c'est le droit commun.

Lorsque la mutation arrive par aliénation, le délai, qu'a l'acquéreur pour porter la foi, est différemment réglé par les Coutumes. Quelques Coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, n'en accordent aucun, et décident que le seigneur, en ce cas, peut *incontinent* saisir le fief, et faire les fruits siens; c'est ainsi que s'explique notre Coutume, *art.* 43.

Ce terme *incontinent* doit néanmoins s'entendre *cum aliquo temperamento*, c'est-à-dire, que le vassal doit avoir au moins le temps, qui est nécessaire pour aller du lieu où il était, lors de l'acquisition qu'il a faite, à celui du fief dominant où la foi doit être faite; car aucune loi n'oblige à l'impossible : et c'est un principe établi par les lois romaines, et qui a son fondement dans le bon sens et dans la raison, que toutes les obligations de donner ou de faire quelque chose dans un certain lieu, encore qu'elles soient pures et simples, renferment néanmoins tacitement le temps nécessaire pour parvenir à ce lieu. *Hoc tempus vi ipsâ inest obligationi.* L. 137, § 2, ff. *de verb. oblig.* C'est ainsi que Dumoulin a entendu notre Coutume, et toutes les autres, qui, comme la nôtre, n'accordent aucun délai à l'acquéreur d'un fief, et permettent au seigneur de saisir *incontinent* *Quod ego modifico* (dit-il, *in Consuetud. Parisiens.*, art. 4), *nisi singularis successor, quàm citiùs fieri potest, adeat patronum.*

Ce temps nécessaire pour aller au fief dominant, n'est pas le temps nécessaire pour y parvenir avec une diligence extraordinaire; c'est encore ce qui est décidé par les lois romaines : Celui, dit le jurisconsulte, qui s'est obligé de donner quelque chose en un certain lieu, n'est pas obligé de prendre la poste, et d'aller jour et nuit; *magis est ut... neque diplomate diebus et noctibus, et omni tempestate contemptâ iter continuare cogatur, nec tàm delicatè progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat. L.* 137, § 2, ff. *de verb. oblig.*

Par le droit romain, le temps nécessaire pour aller quelque part était estimé à raison de vingt milles par chacun jour. *L.* 1, ff. *Si quis caut.* On peut parmi nous l'estimer à raison de dix lieues communes de France.

Dans les Coutumes, qui n'ont aucune disposition sur le délai que doit avoir le nouvel acquéreur, dans le cas des mutations par aliénation, doit-il avoir le même délai de quarante jours, qui est accordé dans les mutations qui arrivent par la mort du vassal? Quoique ce délai accordé à l'héritier lui soit accordé par des raisons qui lui sont particulières, savoir, afin qu'il ait le temps de vaquer aux obsèques du défunt, et de délibérer s'il prendra ou non la qualité d'héritier, et que, par conséquent, il paraisse que *non sit eadem ratio* pour accorder ce délai dans l'un et l'autre cas; néanmoins Bobé, sur la Coutume de Meaux, et Bry sur celle du Perche, rapportent chacun un arrêt rendu dans leur Coutume, qui a étendu aux mutations par aliénation le même délai de quarante jours accordé dans le cas des mutations par mort; ces arrêts sont fort équitables, et paraissent devoir être suivis.

Doit-on, dans les termes de quarante jours ou d'un autre temps, accordés au vassal pour aller à la foi, compter le jour du décès du vassal, ou celui du contrat d'acquisition? Non; c'est une maxime que *dies termini non computatur in termino :* c'est l'avis de Dumoulin, de Delalande et autres.

Si la mort du vassal n'avait pas été connue dans le public, serait-ce du jour que la mort serait effectivement arrivée, ou seulement du jour qu'elle aurait été connue, que courrait le délai? Je pense que ce n'est que du jour qu'elle a été connue; car c'est même chose pour l'héritier, qu'elle ne soit pas arrivée, ou qu'elle ne soit pas connue.

Peut-être même pourrait-on dire qu'un des principaux motifs, pour lesquels le délai de quarante jours a été accordé à l'héritier, étant afin qu'il eût le temps de délibérer s'il doit ou non se porter héritier, ne pouvant pas porter

la foi qu'en qualité de propriétaire du fief, et par conséquent en qualité d'héritier, et l'Ordonnance ayant depuis accordé à l'héritier un délai de trois mois pour faire inventaire, et celui de quarante jours pour délibérer, qui ne court que du jour de la clôture de l'inventaire, ou du jour de l'expiration des trois mois, dans lesquels il a dû être clos: l'héritier doit aussi jouir de ces délais pour porter la foi.

Cette opinion n'étant point autorisée, au moins doit-on dire que l'héritier, qui, après les quarante jours accordés par la Coutume pour porter la foi, est encore incertain sur le parti qu'il a à prendre, peut, pour ne pas faire acte d'héritier en portant la foi, ni s'exposer à la saisie féodale et à la perte des fruits en ne la portant pas, demander souffrance au seigneur, jusqu'à ce qu'il ait pris qualité dans les délais que l'Ordonnance lui accorde pour la prendre, et cette souffrance ne peut lui être refusée.

Si l'héritier du vassal reçu en foi, vient à mourir lui-même, avant que d'y être reçu, dans le délai qui lui est accordé, l'héritier de cet héritier aura-t-il un nouveau délai de quarante jours; ou n'aura-t-il que ce qui restait du délai accordé au premier héritier? Dumoulin pense qu'il ne doit avoir que ce qui restait de ce délai. La raison de Dumoulin est, que le droit, qu'a le seigneur, de saisir féodalement, ne naît pas de la demeure du vassal, mais de la nature du fief servant, qui, au respect du seigneur, se trouve vacant, lorsque personne ne s'en trouve investi par la foi portée au seigneur; ce qui donne au seigneur le droit de s'en mettre en possession par la saisie féodale; d'où il conclut que puisque la saisie féodale ne se fait pas *propter moram clientis, sed propter carentiam hominis*, puisque ce droit *non spectat personam, sed afficit rem*, on doit uniquement considérer depuis quand le fief est ouvert, depuis quand il y a faute d'homme, et non pas depuis quand le propriétaire actuel du fief y a succédé.

Dumoulin ajoute que lorsque la Coutume dit que le seigneur peut saisir quarante jours après le trépas du vassal, cela doit s'entendre après le trépas de celui qui était en foi, celui qui n'y est pas, n'étant pas proprement vassal.

La réponse aux argumens de Dumoulin est, qu'il est vrai que le droit de saisie féodale a sa cause dans le défaut d'homme, plutôt que dans la demeure du vassal; et qu'ainsi, *summo jure*, le seigneur pourrait saisir féodalement le fief, quand même le vassal ne serait point en demeure; néanmoins, comme le *summum jus* est souvent *summa injuria*, les Coutumes ne permettent pas au seigneur d'exercer dans toute sa rigueur le droit de la saisie féodale; de là l'obligation qu'elle a imposée au seigneur d'accorder souffrance, de là les délais qu'elle accorde aux vassaux. Le droit de saisie féodale, dit-on, *magis afficit rem quàm respicit personam*; je l'accorde: mais le tempérament, que la loi a apporté à l'exercice de ce droit, et les délais qu'elle a accordés, sont en faveur des vassaux, *respiciunt personam*: c'est donc à la personne qu'on doit avoir égard, lorsqu'il est question de ces délais, pour savoir de quand ils courent; et par conséquent ce ne doit pas être du jour que le fief est ouvert, mais du jour que le propriétaire du fief servant, à qui ce délai a été accordé, a succédé au fief, que ce délai doit courir: il ne doit pas jouir seulement du reste du délai accordé à l'héritier, auquel il a succédé; car ce délai étant fondé sur l'humanité, que le seigneur doit avoir pour ses vassaux, c'est-à-dire, pour les propriétaires du fief servant, chaque nouveau propriétaire, en tant que propriétaire du fief servant, a droit à ce délai *propriâ personâ*; ce n'est donc point le délai accordé à l'ancien, c'est un nouveau délai qui doit lui être accordé; c'est mal à propos que Dumoulin dit que ces termes des Coutumes, *quarante jours après le trépas du vassal*, doivent s'entendre du trépas de celui qui a été reçu en foi, celui qui n'y a point été reçu n'étant pas *vassal*; il paraît au contraire que les Coutumes donnent ce nom de vassal au propriétaire du fief servant, quoiqu'il n'ait pas porté la foi, comme lorsqu'elles disent que le seigneur, qui a saisi, ne peut déloger son vassal.

Si l'héritier mourait sans avoir porté la foi après l'expiration du délai de quarante jours à lui accordé, son héritier devrait-il jouir d'un nouveau délai de quarante jours? La raison de douter est celle, qu'allègue Dumoulin, que le seigneur ayant acquis le droit de saisir féodalement, il ne peut plus en être privé par la mort survenante de cet héritier. La réponse est, que, de même que le droit de saisir féodalement qu'il avait, *summo jure*, dès l'instant de l'ouverture du fief, a été suspendu par le délai accordé au premier héritier, de même il n'y a aucun inconvénient de suspendre de nouveau ce droit, lorsque les mêmes raisons se rencontrent, et qu'il y a un nouveau propriétaire, qui mérite le même délai qui avait été accordé au premier.

Il en serait autrement, si le seigneur avait usé de son droit et saisi féodalement après l'expiration du délai; l'héritier de cet héritier, qui trouverait le fief en la main du seigneur, n'aurait aucun nouveau délai; car la Coutume s'est contentée de défendre au seigneur de saisir féo-

dalement dans les quarante jours après le trépas du vassal : elle suspend, pendant ce temps, le droit qu'il a de saisir, mais elle ne suspend pas la saisie qu'il aurait faite avant ce temps. Le seigneur ne peut pas déposséder le vassal par une saisie, pendant le délai accordé à ce vassal ; mais lorsque c'est le seigneur qui se trouve lui-même en possession, il ne peut être dépossédé, et obligé de donner main-levée de sa saisie que par des offres.

Si l'héritier, qui jouit de son fief, le vendait avant l'expiration du délai qui lui est accordé, l'acheteur, dans les Coutumes, telles que celle d'Orléans, qui ne lui accordent aucun délai, devrait-il jouir au moins du reste du délai qu'avait son vendeur ? La raison de douter est, que celui, qui succède aux droits d'un autre, use de tous les droits de son auteur. La raison de décider est, que cette règle n'a pas lieu à l'égard des droits qui sont personnels à cet auteur, tel qu'est le délai de quarante jours accordé à l'héritier ; car les raisons, pour lesquelles le délai lui est accordé, étant afin qu'il vaque aux obsèques du défunt, et qu'il ait le temps de délibérer s'il acceptera sa succession, sont des raisons qui sont personnelles à cet héritier ; le délai, qui est fondé sur ces raisons, est donc un droit qui lui est personnel, et qui ne peut passer à l'acquéreur, en qui ces raisons ne se rencontrent pas.

Contrà vice versâ : Si un acheteur, à qui notre Coutume n'accorde aucun délai, vient à mourir avant que le seigneur ait saisi féodalement, son héritier doit jouir du délai de quarante jours. *Nec obstat*, qu'un héritier ne doit pas avoir plus de droit que le défunt qui n'avait aucun délai ; car cette règle n'est vraie qu'à l'égard des droits, que l'héritier ne peut avoir qu'*ex personâ defuncti*, et non pas de ceux qu'il a *ex propriâ personâ :* or nous avons établi, dans les questions précédentes, que l'héritier avait *ex propriâ personâ*, ce délai de quarante jours accordé par la Coutume.

Les délais accordés aux vassaux courent contre les mineurs, dont les tuteurs doivent demander souffrance au seigneur, ainsi que nous le verrons ci-après.

DU CAS OU IL Y A OUVERTURE A LA FOI PAR LA MUTATION DU SEIGNEUR.

Lorsqu'il y a ouverture à la foi par mutation du seigneur, ses vassaux ne sont point obligés de lui porter la foi, jusqu'à ce qu'il se soit fait connaître à eux, et du jour qu'il s'est fait connaître. Les Coutumes de Paris et d'Orléans accordent aux vassaux un délai de quarante jours.

Ces Coutumes règlent aussi la manière dont le seigneur doit se faire connaître. Le seigneur, qui n'est pas châtelain, ne le peut que par une sommation dûment faite à chacun de ses vassaux.

Cette sommation, pour être dûment faite, doit être faite par un sergent ou huissier à la personne du vassal ou à son domicile, ou au lieu du fief servant : car quant aux devoirs du fief, le lieu du fief servant tient lieu du domicile du vassal, et le seigneur n'est pas obligé d'en connaître d'autre.

Lorsqu'il n'y a point de manoir au fief servant, où la sommation puisse être faite, la Coutume de Paris permet au seigneur de la faire au prône de l'église paroissiale, ce qu'il faut entendre de la paroisse du lieu où le fief servant est situé.

Ces sommations, qui se font à la personne ou au domicile du vassal, doivent être revêtues des formalités ordinaires, requises pour tous les exploits.

Ces sommations se font aux dépens du seigneur.

La Coutume d'Orléans permet au nouveau seigneur de faire une saisie féodale de son vassal, au lieu de sommation ; mais à la charge que cette saisie n'aura l'effet que d'une sommation, pendant les quarante jours qu'elle accorde au vassal, depuis la saisie ou sommation, pour porter la foi. Cette saisie sera par conséquent aux dépens du seigneur, si le vassal vient à la foi dans les quarante jours.

Lorsque le seigneur est châtelain, ou d'une plus grande dignité, il n'est pas obligé d'avoir recours à ces sommations particulières. Les Coutumes de Paris et d'Orléans lui permettent de notifier à tous ses vassaux la seigneurie par proclamation et cri public.

Ces cris publics, suivant la Coutume de Paris, doivent se faire un jour de dimanche ou de marché, s'il y en a un.

Celle d'Orléans, outre les trois cris publics au lieu où on a coutume de faire ces cris, exige trois proclamations aux prônes de l'église du lieu principal de la châtellenie.

Les curés ayant été dispensés, par l'édit de 1695 et la déclaration du 2 décembre 1698, de faire ces proclamations, elles se font par un sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe de paroisse.

Le délai de quarante jours, qu'ont les vassaux pour aller à la foi, court depuis la dernière proclamation. Le seigneur, selon la Coutume d'Orléans, fait savoir par ces proclamations le jour qu'il tiendra ses hommages, qui ne peut être plus tôt qu'après lesdits quarante jours.

Ces proclamations n'obligent que les vassaux des fiefs situés dans l'étendue de la châtellenie. Le seigneur doit, à l'égard de ses autres vassaux, avoir recours à la voie de la sommation particulière.

Si le seigneur, après avoir sommé ses vassaux de venir à la foi, meurt ou aliène son fief, la sommation, qu'il aura faite, sera-t-elle utile à son héritier ou à son successeur, surtout s'il avait expressément cédé le droit qui lui résultait, contre ses vassaux, des sommations qu'il leur avait faites? Il faut dire que non, et que l'héritier ou autre successeur sera obligé de sommer de nouveau ses vassaux. La raison de douter était, que, par le droit qui résulte à un créancier de l'interpellation qu'il a faite à son débiteur pour le paiement d'une somme d'argent, son héritier pourra prétendre les intérêts du jour de cette assignation, et non pas seulement du jour qu'il aura repris lui-même l'instance. La réponse, qui sert de raison de décider, est que cette règle n'a lieu que lorsque la chose due, pour raison de laquelle l'interpellation a été faite au débiteur, est une chose qui de sa nature est cessible et transmissible aux héritiers; mais l'hommage, que le seigneur a sommé ses vassaux de lui rendre, *est*, comme dit Dumoulin, *aliquid personalissimum*. L'hommage, qui est dû à son héritier ou autre successeur, est un hommage semblable, à la vérité, à celui qui était dû au prédécesseur, mais qui n'est pas le même : cet hommage est dû à cet héritier *ex propriâ personâ*, en tant qu'il se trouve le seigneur du fief, et non pas *ex personâ defuncti*. Les sommations, qui ont été faites par le défunt, ne peuvent donc être utiles, ni constituer les vassaux en demeure de rendre l'hommage qu'ils doivent à cet héritier, parce qu'elles ont été faites pour un autre hommage, que celui qui leur est dû, ayant été faites pour raison de celui qui était dû au défunt, qui n'est pas la même chose que celui dû à son héritier ou successeur.

Il en serait autrement si le seigneur, au lieu de procéder par sommation, avait, comme la Coutume d'Orléans le permet, procédé par voie de saisie; cette saisie serait utile à son héritier ou autre successeur; car cette saisie étant, comme nous le verrons ci-après, une réunion *ad tempus*, que le seigneur fait du fief servant à son domaine; jusqu'à ce que le propriétaire en ait obtenu l'investiture, l'héritier de ce seigneur aura trouvé le fief servant dans la succession du seigneur; il succède à la possession du seigneur, et par conséquent n'a plus besoin de le saisir de nouveau, ni de faire de sommation au vassal, qui ne peut avoir la main-levée de son fief, quand une fois il a été bien et dûment saisi, qu'en se faisant investir, et portant la foi.

Cela a lieu, quand même le seigneur, qui a saisi, serait mort avant les quarante jours, quoique la Coutume dise qu'elle ne vaut que sommation pendant les quarante jours : car c'est seulement quant aux effets qu'elle ne vaut que sommation, en ce qu'elle ne fait point gagner les fruits au seigneur, qui est obligé de les rendre au vassal, lorsqu'il vient à la foi; mais elle n'en est pas moins une vraie saisie féodale, qui, par conséquent, réunit *ad tempus* le fief servant au dominant, en donnant la possession au seigneur, qui, l'ayant une fois acquise, la transmet à son héritier; et, en cela, elle est totalement différente d'une sommation.

DU CAS OU IL Y A MUTATION, TANT DU SEIGNEUR QUE DU VASSAL.

Non seulement les vassaux, qui étaient en foi de l'ancien seigneur, mais même ceux qui n'y étaient pas, pourvu que leur fief ne se trouve pas saisi, doivent être sommés par le nouveau seigneur de venir à la foi, et ont quarante jours de délai, du jour de la sommation; il y en a une décision formelle dans l'*art.* 64 de notre Coutume.

DE LA SOUFFRANCE QUI SE DEMANDE AU SEIGNEUR.

Toutes les fois que le vassal a un juste empêchement d'aller porter la foi, il peut demander au seigneur souffrance, c'est-à-dire, un délai jusqu'à ce que l'empêchement ait cessé, et le seigneur doit la lui accorder.

Cette souffrance doit être demandée pour les mineurs, qui ne sont point encore en âge de porter la foi, et pour un posthume.

QUELLES PERSONNES PEUVENT DEMANDER CETTE SOUFFRANCE?

Quelques auteurs ont prétendu qu'il n'y avait que le mineur ou son tuteur en personne, qui pût demander cette souffrance : ils se fondent sur ce que la Coutume de Paris, *art.* 41, dit que *le seigneur est tenu de leur* (aux mineurs) *bailler souffrance*, ou *à leur tuteur;* d'où ils concluent qu'il ne serait pas tenu de l'accorder à d'autres. Ils ajoutent qu'un procureur n'en peut substituer un autre à sa place : d'où ils concluent que, le tuteur n'étant qu'un procureur légal de ses mineurs, il ne peut substituer une autre personne pour demander cette souffrance. Nonobstant ces raisons, il faut dire que le mineur ou son tuteur peuvent demander souffrance par procureur. Cet acte n'est point un acte rigoureux et solennel, pour lequel le

mineur ou son tuteur doivent être tenus d'aller en personne trouver le seigneur. On ne peut tirer aucun argument de ce que la Coutume dit, que le seigneur est tenu de bailler souffrance *aux mineurs ou à leur tuteur;* cela est dit *demonstrativè*, et non pas *restrictivè;* et d'ailleurs, c'est la donner aux mineurs ou à leur tuteur, que de la donner, lorsqu'elle est demandée de leur part par une personne fondée de leur pouvoir.

Dumoulin, sur le § 41, *olim* 28, *gl.* 2, dit, *à tutore deputoto vel alio quocunque non refert.* Non seulement le tuteur, mais les pères et mères, lorsque le temps presse, un autre parent même, peuvent demander cette souffrance.

Notre Coutume d'Orléans, réformée depuis celle de Paris, et qui doit servir à l'interpréter, le décide formellement, *art.* 34; *et à défaut de tuteur, la souffrance peut être demandée par l'un des parens des mineurs, ou autre à ce commis par justice.*

L'aîné pouvant porter la foi pour les portions de ses frères et sœurs peut aussi demander souffrance pour lesdites portions.

Il n'y a pas de doute que le mineur, qui est en âge de raison, peut lui-même demander cette souffrance, sans y être autorisé par son tuteur, selon la règle, *Pupillus sine tutoris aucteritate meliorem suam conditionem facere potest.*

Il en est autrement de la femme mariée, qui est inhabile même aux choses *in quibus meliorem suam conditionem facit*, si elle n'est autorisée. C'est pourquoi la réquisition, qu'elle ferait d'être reçue à souffrance, étant nulle par défaut d'autorisation, le seigneur ne serait pas obligé de l'accorder.

A QUELLES PERSONNES PEUT ÊTRE DEMANDÉE LA SOUFFRANCE, ET QUI PEUT L'ACCORDER?

La souffrance doit être demandée au seigneur. Si le seigneur est sous puissance de tuteur ou interdit, elle doit être demandée à son tuteur ou à son curateur.

La souffrance peut aussi être demandée, ou à un procureur du seigneur, qui aurait procuration spéciale pour cela, ou même à un procureur *omnium bonorum*.

Cette souffrance n'étant qu'un acte d'administration, et ne pouvant même être refusée, un procureur *omnium bonorum* peut valablement l'accorder.

OU, COMMENT, ET SOUS QUELLES CONDITIONS LA SOUFFRANCE DOIT-ELLE ÊTRE DEMANDÉE?

La souffrance n'étant pas un acte solennel, il n'est pas nécessaire qu'elle soit demandée au chef-lieu; elle peut donc être demandée, non seulement au lieu de fief dominant, mais au vrai domicile du seigneur, ou à sa personne, quelque part qu'elle soit trouvée.

Il n'y a aucunes formalités à observer pour la réquisition de cette souffrance; il suffit qu'il en soit donné acte par un notaire et deux témoins, ou par deux notaires.

Lorsque le seigneur, ne s'est pas trouvé au chef-lieu ou à son domicile, il faut y laisser copie de cet acte.

La réquisition de souffrance a cela de commun avec les offres de foi, que, pour être valable, elle doit être accompagnée de l'offre des profits dus au seigneur, qui n'est pas sans cela obligé de l'accorder.

Cette souffrance est, en cela, différente de la souffrance légale, qui accorde au vassal un délai pour le paiement des profits aussi bien que pour la foi.

Les Coutumes de Paris et d'Orléans exigent que le tuteur, qui demande souffrance, déclare au seigneur les noms et l'âge de ses mineurs; faute de cette déclaration, la réquisition de la souffrance n'est pas valable, et le seigneur n'est pas obligé de l'accorder.

DE L'EFFET DE LA SOUFFRANCE, ACCORDÉE OU VALABLEMENT DEMANDÉE.

La souffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure, comme nous l'avons déjà dit.

De là il suit, 1° que le seigneur, après qu'il a accordé souffrance, ou qu'elle lui a été valablement demandée, ne peut saisir féodalement le fief de son vassal, tant que doit durer ladite souffrance.

2° Si le seigneur, avant que la souffrance eût été demandée, avait saisi le fief, cette souffrance opère la main-levée de la saisie.

Cette main-levée de la saisie, que la souffrance opère, est-elle définitive, ou seulement provisionnelle, tant que durera la souffrance? Elle est définitive; et le seigneur, après la souffrance expirée, ne peut percevoir les fruits du fief en vertu de cette saisie; il faut qu'il saisisse de nouveau. La raison se tire de notre principe: puisque la souffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure, elle doit couvrir le fief pendant ce temps, comme la foi le couvrirait; elle doit par conséquent en rendre la possession au vassal; le vassal ayant été remis en possession de son fief, le seigneur ne s'en trouvera plus en possession, lors de l'expiration de la souffrance: il faudra donc qu'il y entre, ce qu'il ne peut faire que par une nouvelle saisie féodale.

Il en serait autrement, si, dans les cas où la souffrance n'est pas de droit, le seigneur avait expressément déclaré, par l'acte par lequel il l'a accordée, qu'il ne donnait qu'une main-levée provisionnelle de la saisie : le seigneur, en ce cas, après l'expiration du temps pour lequel il aurait accordé la souffrance, n'aurait pas besoin de saisir de nouveau pour percevoir les fruits ; car, dans ce cas, la première subsiste, le vassal n'est pas remis en possession, mais on lui permet seulement de percevoir les fruits : *Feudum non relaxatur, sed tantùm usus et perceptio fructuum sub manu dominicâ.*

Lorsque la souffrance est de droit, telle que celle qui doit être accordée à des mineurs, ou à des absens, *reipublicæ causâ*, etc., le seigneur ne peut opposer une pareille clause, puisqu'il est obligé de l'accorder purement et simplement ; inutilement même le seigneur opposerait-il cette clause ; car le mineur, pour qui la souffrance a été valablement demandée, n'a pas besoin qu'elle lui soit accordée, et la seule demande qui en est faite, couvre son fief.

La souffrance, demandée pour des mineurs, s'étend-elle aux fiefs qu'ils acquerront par la suite dans la mouvance du seigneur à qui elle a été demandée? Non; car la souffrance doit être demandée, et le mineur ne peut pas être présumé l'avoir demandée pour des fiefs, qu'il n'avait pas encore, et même en peut dire qu'il n'a le droit de la demander que pour les fiefs qu'il a; la souffrance n'ayant donc point été demandée pour les fiefs qui lui échéent depuis, il doit la demander de nouveau pour ses fiefs.

On a coutume d'apporter une exception à cette décision, qui est que la souffrance accordée à plusieurs frères mineurs, qui possèdent par indivis un fief, s'étend aux portions auxquelles ils se succèdent les uns aux autres. Cette décision me paraît souffrir beaucoup de difficulté; la souffrance, qui est accordée à tous ces frères, est une souffrance qui est accordée à chacun d'eux en particulier, qui est personnelle à chacun d'eux, d'où il suit qu'elle ne peut comprendre que ce que chacun avait, lorsqu'elle a été demandée, et non pas ce qui lui est échu par la succession des autres.

QUAND EXPIRE LA SOUFFRANCE?

La souffrance, qui a été accordée pour un certain temps, finit par l'expiration de ce temps; lorsqu'elle a été accordée sans préfixion de temps, pour raison de quelque empêchement, elle finit par la cessation de cet empêchement.

La souffrance accordée à des mineurs finit à leur majorité féodale, c'est-à-dire, lorsqu'ils ont atteint l'âge de porter la foi.

La souffrance accordée à plusieurs frères mineurs, expire à mesure que chacun d'eux atteint cet âge pour sa portion ; c'est ce que signifient ces termes de la Coutume de Paris, art. 41, *jusqu'à ce qu'ils; ou l'un d'eux soit en âge*, etc.

DE LA SOUFFRANCE QUI SE DEMANDE PAR D'AUTRES QUE PAR LE VASSAL.

Lorsque le vassal, dont le fief est saisi réellement par ses créanciers, refuse d'aller à la foi en fraude de ses créanciers, pour les priver de la jouissance de son héritage par la saisie féodale que le seigneur est en droit de faire, notre Coutume donne un moyen aux créanciers de se mettre à couvert de cette saisie, en leur permettant de lui faire demander souffrance par le commissaire, jusqu'à ce que le fief ait été vendu.

Cette demande de souffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits, lorsqu'il en est dû.

Cette souffrance finit-elle par la mort du commissaire? Delalande dit qu'oui. Je ne suis pas de son avis : c'est au général des créanciers, qui ne meurt pas, que la souffrance est accordée, et non au commissaire, qui ne fait qu'interposer son ministère pour la demander.

Lorsqu'une succession est vacante, les créanciers peuvent obtenir une pareille souffrance pour les fiefs de cette succession, par le curateur créé à la succession vacante, jusqu'à ce que le fief ait été vendu.

Mais comme il peut se passer un temps très-long, jusqu'à l'adjudication des héritages de la succession vacante, le seigneur, qui a intérêt d'avoir, pendant ce temps, un homme par les mutations duquel il lui soit dû des profits, peut, lorsqu'on lui demande cette souffrance, exiger qu'on lui nomme un homme vivant et mourant pendant le temps que la succession sera vacante, c'est-à-dire, jusqu'à l'adjudication des biens de cette succession.

Lorsque le seigneur s'est fait nommer un homme vivant et mourant, la souffrance, qu'il a accordée, expire par la mort de cet homme, qui tient lieu d'un homme de fief, et il peut saisir jusqu'à ce qu'on lui en présente un autre, avec l'offre du profit dû par la mutation ; mais s'il a négligé d'en faire nommer un, la souffrance n'expirera point par la mort du curateur.

De la réception en foi par main souveraine, et du combat de fief.

Le combat de fief est, lorsqu'il y a contesta-

tion entre deux seigneurs de différentes seigneuries, sur la mouvance du fief servant, chacun desdits seigneurs prétendant qu'il relève de sa seigneurie et non de l'autre.

Le vassal, pendant ce combat, est dispensé de porter la foi à l'un et à l'autre, parce qu'il ne peut être obligé d'en reconnaître deux, et de peur que s'il en reconnaissait un et refusait de reconnaître l'autre, il ne s'exposât à la peine du désaveu, si celui, qu'il aurait méconnu, se trouvait, par l'événement du procès, être le seigneur; pour subvenir en cela, au vassal, les Coutumes veulent que la seigneurie de son fief soit comme séquestrée entre les mains du roi, de qui le vassal peut recevoir l'investiture de son fief pendant les procès entre les seigneurs: c'est ce qui s'appelle être reçu en foi par main souveraine.

C'est la disposition des articles 60 de la Coutume de Paris, et 87 de celle d'Orléans.

§ I. QUAND Y A-T-IL LIEU A LA DISPOSITION DE CES ARTICLES?

Il y a lieu à la disposition de ces articles, selon Dumoulin, non seulement lorsque le procès est déjà intenté entre les deux seigneurs, mais même lorsqu'il est prêt à s'intenter, quoiqu'il n'y ait point encore d'instance formée entre eux; le vassal peut donc, dès qu'il y a apparence de contestation entre les deux seigneurs, les assigner pour qu'ils aient à faire régler entre eux lequel des deux est seigneur, et cependant voir dire que le vassal, en attendant, jouira par main souveraine: *Nec possunt evocati*, dit Dumoulin, *abjicere vassalo quod præmaturè agat, quia ex quo discordant et uterque eorum patronatum prætendit, et quotidiè imminet periculum prehensionis, nescitque vassallus utri tutò fidem præstat, non præmaturè sed tempestivè ad judicium provocat.*

Suivant ces principes, il n'y a aucun doute que, lorsqu'un vassal est interpellé par deux seigneurs de venir à la foi, soit par sommation, soit par saisie, soit par assignation, quoiqu'il n'y ait point encore proprement d'instance de formée entre les deux seigneurs, il peut, sans porter la foi ni à l'un ni à l'autre, les assigner pour qu'ils aient à se régler, et demander à être reçu par main souveraine.

Il y a plus: quand même le vassal n'aurait encore été interpellé que par un seigneur, s'il avait juste raison de croire qu'il serait interpellé par un autre, comme si, par exemple, cet autre seigneur avait été reconnu par l'auteur immédiat du vassal, je pense que le vassal serait dans le cas de la disposition de ces articles, et qu'il pourrait assigner les deux seigneurs pour qu'ils eussent à se régler.

Il le pourrait même avant que d'avoir été interpellé par aucun, s'il avait juste raison de croire qu'il le serait par l'un ou par l'autre, comme dans le cas où son auteur aurait par erreur porté la foi à l'un et l'autre seigneur pour le même fief.

Lorsque le vassal a porté la foi à un seigneur, et qu'il est interpellé par un autre seigneur de la lui porter, il doit aussi assigner les deux seigneurs, pour se régler et avoir recours à la réception en foi par main souveraine; car, il courrait risque envers le seigneur, à qui il ne l'a point portée, s'il se trouvait être le véritable seigneur, des peines portées par les Coutumes.

Si l'un des deux seigneurs, qui sont en procès sur la mouvance, justifiait être en possession de la mouvance par le rapport des derniers aveux qui lui en auraient été portés par les derniers possesseurs, pourrait-il prétendre, en conséquence de cette possession, que la foi dût lui être portée par provision par le vassal? Non; car la foi portée à l'un des deux ne peut couvrir le fief à l'égard de l'autre, si cet autre vient à être jugé le vrai seigneur. Le vassal a intérêt que son fief soit couvert à l'égard des deux: c'est pourquoi, même en ce cas, le vassal doit être reçu en foi par main souveraine, cette réception tenant lieu de celle qu'il doit, soit à l'un, soit à l'autre; de là est née cette maxime, que la matière du combat de fief n'est pas sujette à provision.

Cette maxime reçoit néanmoins exception à l'égard du roi: car lorsque le roi est en contestation avec un seigneur particulier sur quelque mouvance, la provision lui est toujours due. C'est pourquoi, lorsqu'un vassal, après avoir porté la foi à un seul seigneur particulier, est interpellé de la porter au roi, il doit la lui porter, et assigner le seigneur, à qui il l'a déjà portée, à ce qu'il ait à se régler avec le roi. *Vice versâ*, si le vassal a d'abord reconnu le roi, et qu'il soit saisi par un seigneur particulier, il doit, sur la copie qu'il lui donnera de l'aveu qu'il a porté au roi, avoir main-levée de la saisie; et il ne pourra être saisi de nouveau, que le seigneur particulier ne se soit fait régler, et n'ait obtenu gain de cause contre le roi.

Est-ce combat de fief, et y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, lorsqu'il n'est pas contesté que le fief relève d'une certaine seigneurie, mais que la propriété de cette seigneurie est contestée entre deux personnes,

qui, chacune de leur côté, saisissent féodalement le vassal pour qu'il leur porte la foi? Non; les coutumes disent : *Quand entre plusieurs seigneurs*, etc. (Paris, *art.* 80.) *Quand deux seigneurs contendent*, etc. (Orléans, *art.* 87). Elles ne disent pas, *quand entre plusieurs personnes*, etc., *quand plusieurs personnes contendent*, etc. Il faut donc, pour qu'il y ait combat de fief, que la contestation soit entre deux seigneurs, *diversorum castrorum*, comme dit Dumoulin : quand le fief dominant est certain, et que la question est seulement, *uter sit hujus feudi dominantis dominus*, la contestation n'est que *patrimoniale*; elle n'est qu'*incidenter* du droit de foi et hommage sur l'héritage du vassal; ce n'est donc point un combat de fief, ni le cas de la disposition de nos coutumes.

Le vassal ne doit donc point, en ce cas, demander à être reçu par main souveraine, mais il doit porter la foi à celui des contendans qui est en possession du fief dominant; et la foi, qu'il lui portera, couvrira le fief, quand même, par l'événement du procès, il serait jugé que ce possesseur n'aurait pas été propriétaire. La raison en est, que les droits féodaux sont réels; la foi est due au seigneur, *potius ratione castri quòm ratione personæ*. Le possesseur du fief dominant, *quùm vice domini habeatur*, tant que sa possession dure, a droit d'exercer tous les droits attachés à ce fief dominant, et par conséquent d'investir valablement les vassaux qui en relèvent. Au contraire, celui qui n'est pas en possession, quand même il serait le vrai propriétaire, ne peut saisir féodalement les vassaux, ni les obliger de lui porter la foi; car cette saisie est un acte de possession du fief dominant, qu'il ne peut faire, n'en ayant pas la possession.

Que si, par l'événement du procès, ce propriétaire est déclaré vrai propriétaire du fief dominant, et rentre en possession, il pourra obliger les vassaux à lui porter la foi; mais il ne le pourra qu'en leur notifiant le jugement qui lui aura donné gain de cause, et en leur faisant sommation de venir à la fois, du jour de laquelle ils auront le délai de quarante jours

Si non seulement la propriété du fief dominant était contestée entre deux personnes, mais même la possession, y aurait-il lieu à la réception par main souveraine? Quoique ce ne soit pas là le cas du combat de fief, ni des articles de coutumes ci-dessus cités; néanmoins suivant cette règle : *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum est*; il y a lieu de décider que, dans ce cas, le vassal doit être reçu à le demander; car ne pouvant couvrir son fief, que par la foi qu'il porterait au possesseur du fief dominant, et étant incertain lequel des deux contendans est le possesseur, il se trouve dans le même embarras que dans le cas du combat de fief; et par conséquent on doit lui subvenir de la même manière, suivant la maxime ci-dessus citée.

Si la même personne possédait deux seigneuries, *putà*, dont l'une fût une châtellenie, et l'autre une simple seigneurie, et qu'il y eût contestation entre le seigneur et le vassal; si c'est de la châtellenie, ou si c'est de la simple seigneurie que le fief relève, y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, jusqu'à ce que la contestation soit réglée? Non, ce n'est point ici un combat de fief : un combat de fief est une contestation entre deux seigneurs. Au contraire, ici c'est une contestation entre le seigneur et le vassal. Or les coutumes n'accordent la réception par main souveraine, que dans le cas où la contestation est entre deux seigneurs, et où le vassal ne forme aucune contestation.

§ II. Quel bénéfice accorde la coutume au vassal, dans le cas du combat de fief, et sous quelles conditions?

La coutume de Paris accorde au vassal, dans le cas du combat de fief, le bénéfice de pouvoir se faire recevoir en foi pendant le procès; elle n'en accorde pas d'autre, et le vassal n'a d'autre remède que cette réception en foi par main souveraine, contre les saisies féodales des seigneurs contendans.

A l'égard de notre coutume d'Orléans, il semble qu'elle accorde deux bénéfices au vassal par l'*art.* 87, dont le premier consiste à avoir une main-levée provisionnelle de la saisie féodale, au cas que son fief ait été saisi féodalement par les seigneurs contendans, ou par l'un d'eux; l'autre à pouvoir être reçu par main souveraine : c'est ce qui nous paraît résulter des termes de cet article : *Le vassal empêché, en consignant... aura provision des fruits, et, ladite consignation faite, pourra être reçu par main souveraine pendant le procès.*

Aux termes de cet article, le vassal peut être reçu par main souveraine, après qu'il est supposé avoir déjà eu la provision des fruits par la consignation qu'il a faite : cette provision des fruits n'est donc pas seulement l'effet de la réception par main souveraine, puisqu'un effet ne peut pas précéder sa cause; mais elle paroît être un bénéfice distinct et séparé de celui de la réception par main souveraine.

Il y a ces différences entre l'une et l'autre. La simple provision des fruits s'obtient par une

simple sentence du juge royal, devant lequel le vassal a fait assigner les seigneurs contendans, rendue avec lesdits seigneurs, laquelle ordonne simplement que le vassal aura provision des fruits.

A l'égard de la réception par main souveraine, c'est une question controversée entre les auteurs, si, pour la forme, il est nécessaire que le vassal prenne des lettres de chancellerie, qu'il fasse entériner devant le juge royal; ou s'il suffit qu'il fasse rendre une simple sentence par ce juge, qui le reçoive en foi par main souveraine. M. Guyot dit qu'il faut suivre, en cela, l'usage des siéges.

Il y a une grande différence entre ces deux bénéfices, quant à leurs effets. La réception en foi par main souveraine couvre le fief pendant le procès, et par conséquent anéantit entièrement la saisie féodale, s'il en avait fait une, et en opère une main-levée définitive, ne pouvant y avoir de saisie féodale que d'un fief ouvert, et non d'un fief couvert; au lieu que la simple provision des fruits, si le vassal en demeure là, ne couvre pas le fief, ne l'en remet pas en possession, et ne détruit pas la saisie féodale, mais en suspend seulement l'effet pendant le procès, et conserve au vassal les fruits qui se percevraient pendant ce temps.

De là naît cette autre différence, que, lorsque le vassal s'est contenté d'obtenir la simple provision des fruits, si le seigneur, qui a saisi féodalement, obtient gain de cause, il ne sera pas besoin qu'il saisisse de nouveau; mais en vertu de la saisie qu'il avait déjà faite, il recommencera à percevoir les fruits du fief, par son commissaire, si le vassal, à qui il aura signifié le jugement, ne vient pas à la foi dans les quarante jours.

Au contraire, lorsque le vassal a été reçu par main souveraine, le seigneur, qui aura gagné son procès, sera obligé de procéder par une nouvelle saisie, la première ayant été anéantie, comme nous l'avons dit.

La réception en foi, par main souveraine, séquestre le fief en la main et mouvance du roi pendant le procès : d'où il suit que, si, pendant le procès, il arrivait mutation de seigneur, par mort ou autrement, le successeur, nouveau seigneur, ne pourrait pas saisir féodalement : car le fief, étant censé, pendant le procès, être en la mouvance du roi, est censé pendant le procès, ne pas relever de ce seigneur.

Quid vice versâ, si pendant le procès, le vassal reçu par main souveraine vient à mourir ou vendre son fief? En ce cas, les seigneurs contendans pourront saisir féodalement, si l'héritier ou successeur ne les prévient, en les assignant pour dire qu'il sera lui-même pareillement reçu en foi par main souveraine; sinon la saisie, faite par celui des contendans qui sera jugé être le vrai seigneur, aura été valablement faite. La raison de douter pourrait être ce que nous l'avons dit, que la réception par main souveraine a cet effet, que, pendant le procès, le fief est censé ne relever que du roi. La réponse est, que la réception en foi ne peut avoir cet effet que tant qu'elle dure : et comme il est de la nature de la foi d'être personnelle à la personne qui l'a portée, lorsque cette personne vient à mourir ou à aliéner son fief, la foi, en laquelle elle a été reçue par main souveraine, expire, et ne peut passer à son héritier ou autre successeur; d'où il suit que l'effet de cette réception par main souveraine doit cesser

Lorsque le vassal s'est contenté d'obtenir une simple provision des fruits, il n'y a pas lieu à la question, si la mutation, soit de l'un des seigneurs, soit du vassal, peut donner lieu à une nouvelle saisie; car la provision n'ayant point anéanti celle qui a été faite, il n'en faut pas une seconde.

Il y a encore une différence entre la réception en foi par main souveraine et la simple provision des fruits; que l'an du retrait qui, dans notre Coutume, ne court que du jour de la foi portée par l'acheteur, court du jour que cet acheteur y a été reçu par main souveraine, au lieu qu'il ne court pas, lorsqu'il n'a obtenu que la simple provision des fruits.

Il résulte de toutes ces différences, que le vassal n'entendrait pas ses intérêts, si, au lieu de se faire recevoir en foi par main souveraine, il se contentait d'obtenir une simple provision des fruits.

Soit que le vassal ait obtenu provision des fruits, soit qu'il ait été reçu en foi par main souveraine, les fruits, perçus avant que le vassal se soit mis en règle, doivent rester au seigneur qui a saisi féodalement, à sa caution néanmoins de les restituer et représenter, dans le cas où il serait jugé n'être pas seigneur, soit au vassal, s'il n'y avait que lui qui eût saisi, soit au vrai seigneur, si le vrai seigneur avait aussi saisi.

De quel jour le seigneur cesse-t-il de les gagner, lorsque le vassal a été reçu en foi par main souveraine, ou a obtenu provision des fruits? Est-ce seulement du jour de la sentence, qui l'a reçu par main souveraine, ou qui lui a accordé la provision des fruits? Est-ce du jour de la consignation, qu'il a faite des profits pour y être reçu? Est-ce du jour qu'il a assigné les seigneurs? On dira peut-être que le seigneur doit gagner les fruits, tant que la saisie féodale dur,

qu'elle dure jusqu'à la main-levée que le vassal en obtient, et par conséquent jusqu'à la sentence par laquelle il l'obtient; qu'il doit dono gagner les fruits jusqu'à cette sentence; qu'au moins il doit les gagner jusqu'à la consignation des profits, puisque la Coutume ne donnant au vassal main-levée de son fief que sous cette condition, *en consignant*, il doit l'avoir remplie pour pouvoir prétendre jouir de cette main-levée.

Il parait néanmoins plus équitable de dire que le seigneur doit cesser de gagner les fruits, du jour de l'assignation que le vassal lui a donnée pour se régler avec l'autre seigneur, avec offre de consigner en attendant ces profits; car, dès ce jour, le vassal n'est plus en demeure de satisfaire aux devoirs féodaux. Il constate judiciairement que, *per eum non stat*, il ne doit donc plus être sujet à la perte des fruits, qui est le peine de la demeure : il est vrai que la Coutume n'accorde au vassal la main-levée qu'*en consignant;* mais dès qu'il est prêt et à le faire et à satisfaire à la Coutume, il ne doit plus être puni.

La consignation des profits, qui est la condition sous laquelle la Coutume accorde au vassal la provision des fruits, et la réception en foi par main souveraine, doit se faire en vertu d'une ordonnance du juge, rendue contradictoirement ou par défaut, avec l'un et l'autre des seigneurs contendans. Il est évident que si l'un des deux n'y était pas partie, étant à son égard *res inter alios acta*, elle ne pourrait procurer au vassal la main-levée de la saisie qu'il aurait faite.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, comme il consiste en trois choses, le dire de prud'homme, une somme d'argent et le revenu d'une année en nature, le vassal doit offrir ces trois choses aux contendans, et conclure contre eux, à ce qu'ils aient à convenir du choix dans un temps qui leur sera limité par le juge; après quoi, je pense que le vassal doit leur déclarer, que faute par eux d'avoir le choix, il leur abandonne le revenu de l'année en essence, dont un séquestre nommé par le juge jouira, et que cet abandon tiendra lieu de la consignation des profits que le coutume exige.

Il y en a qui prétendent que le vassal, au lieu d'abandonner le revenu de l'année en nature, doit, en ce cas, consigner une somme; mais notre sentiment parait plus régulier, et fondé sur le texte de la Coutume, qui, dans le cas où un seigneur, à qui les trois choses dans lesquelles consiste le rachat, ont été offertes, ne fait point son choix, ordonne qu'il sera quitte du rachat en laissant son fief vacant, et abandonnant le revenu de l'année en nature : la condition du vassal ne doit pas changer de ce que plusieurs contendent la seigneurie.

Si le vassal avait payé les profits dus à l'un des seigneurs contendans la seigneurie, serait-il obligé de les consigner de nouveau, pour se mettre à couvert de la saisie féodale qu'aurait faite ou aurait pu faire l'autre contendant? Sans doute; car le paiement, qu'il a fait à l'un des seigneurs, est, à l'égard de l'autre seigneur, *res inter alios acta*, qui ne peut opérer aucun effet vis-à-vis de lui; il n'a donc pas, par ce paiement, satisfait vis-à-vis de l'autre seigneur, à la condition sous laquelle la Coutume l'admet à la réception en foi par main souveraine.

Le vassal n'a-t-il pas, en ce cas, son recours contre celui des seigneurs à qui il a payé les profits, pour l'obliger à les consigner à sa place? Oui; car la seigneurie étant séquestrée pendant le combat de fief, les profits doivent être pareillement séquestrés; le seigneur, qui les a reçus, se trouve donc sans droit pour les retenir, jusqu'à ce que la contestation ait été jugée.

La séquestration du fief en la main du roi, ne dure que pendant le procès; et par conséquent la foi, en laquelle le vassal a été reçu par main souveraine, ne doit durer que pendant ce temps; il doit donc, après le procès jugé, porter la foi de nouveau au seigneur qui aura gagné son procès, dans les quarante jours après la signification du jugement qui a mis fin au procès. C'est ce que décide la Coutume de Paris, *art.* 60, contre l'avis de Dumoulin, qui avait pensé que la réception en foi par main souveraine tenait lieu de celle due au seigneur, et que le vassal n'était point obligé à une nouvelle.

CHAPITRE II.

De la saisie féodale.

Après avoir traité de la foi et hommage, il est de l'ordre de parler du moyen, que les Coutumes donnent aux seigneurs pour obliger leurs vassaux à la leur porter, qui est celui de la saisie féodale.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la saisie féodale.

La saisie féodale est un acte solennel, par lequel le seigneur se met en possession du fief mouvant de lui, lorsqu'il le trouve ouvert, et le réunit à son domaine, jusqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

L'origine de la saisie féodale vient de ce que les fiefs n'étaient que personnels, et retournaient au seigneur qui les avait concédés, lorsque le vassal, à qui le fief avait été concédé, cessait, par mort ou autrement, de le posséder. Si, par la suite, ils sont devenus héréditaires et aliénables, ce n'est qu'à la charge par le nouveau propriétaire de s'en faire investir par le seigneur; c'est pourquoi le seigneur ne reconnaît point le nouveau propriétaire, tant qu'il ne s'est pas présenté pour recevoir cette investiture, en portant la foi au seigneur. Jusqu'à ce temps, le nouveau propriétaire est bien propriétaire et possesseur vis-à-vis de tout autre que du seigneur; mais vis-à-vis du seigneur il ne l'est point. Jusqu'à ce temps, le fief, vis-à-vis du seigneur, est censé vacant, et le seigneur est en droit de s'en mettre en possession, et de le réunir à son domaine; et c'est ce qu'il fait par la saisie féodale.

Observez que le fief, qui est ouvert, est bien censé vacant vis-à-vis du seigneur; mais ce n'est que par la saisie féodale qu'il est réuni à son domaine, et que le seigneur acquiert le droit d'en percevoir les fruits. Le vassal, quoique non investi, peut jusque-là, et tant qu'il n'est point troublé, jouir du fief, et le seigneur ne peut répéter contre lui les fruits, qu'il a reçus : c'est le sens de cette maxime, *tant que le seigneur dort*, c'est-à-dire, tant qu'il n'use point de son droit féodalement, le vassal veille.

Il résulte de ce que nous avons dit de la saisie féodale, qu'elle n'est pas une simple saisie des fruits, mais la saisie du fonds.

Il résulte aussi que, quoiqu'elle soit une saisie du fonds, elle est néanmoins différente de la saisie réelle, qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur. Celle-ci ne dépossède point proprement le débiteur, mais l'empêche seulement de percevoir les fruits de l'héritage saisi, lesquels doivent être perçus, pendant la saisie, par le commissaire, non en pure perte pour le débiteur, mais pour être employés au paiement de ce qu'il doit. Le débiteur demeure au surplus possesseur et propriétaire de l'héritage sur lui saisi, jusqu'à l'adjudication, qui en transfère la possession et la propriété à l'adjudicataire; jusque-là le saisissant *habet nudam duntaxat custodiam*. Au contraire, la saisie féodale donne au seigneur saisissant la propriété du fief saisi féodalement, jusqu'à ce que la foi ait été portée : le vassal vis-à-vis du seigneur en est véritablement dépossédé quoique vis-à-vis de tout autre il soit censé en demeurer possesseur et propriétaire.

ARTICLE II.

Qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement?

La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, article précédent, un acte, par lequel le sei-

gneur réunit à son domaine le fief servant, jusqu'à ce que la foi en ait été portée, il s'ensuit qu'il n'y a que le seigneur dominant, d'où le fief relève immédiatement, qui puisse le saisir féodalement, ou du moins que la saisie féodale ne peut être faite qu'en son nom.

DE L'APANAGISTE.

Le prince apanagiste peut saisir féodalement, en son nom, les fiefs relevans de son apanage : car il en est le vrai seigneur, étant vrai propriétaire du domaine de son apanage, qui est seulement réversible à la couronne par l'extinction de la postérité masculine de l'apanagiste.

DE L'ENGAGISTE.

Il en est autrement des seigneurs engagistes; la seigneurie des domaines engagés demeure en la personne du roi, l'engagiste n'en a que la jouissance, jusqu'à ce qu'il plaise au roi de lui rendre le pris de l'engagement; c'est pourquoi il ne peut saisir féodalement en son nom les fiefs relevans du domaine engagé; la saisie féodale n'en peut être faite qu'au nom du roi, et par le procureur du roi, qui ne peut refuser son ministère à l'engagiste; et toute l'utilité de cette saisie féodale appartient à l'engagiste.

DU GREVÉ DE SUBSTITUTION.

Le propriétaire du fief dominant, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins vrai propriétaire, et par conséquent vrai seigneur; c'est pourquoi il peut saisir en son nom.

DU SEIGNEUR NON INVESTI.

Le seigneur, quoiqu'il ne soit pas lui-même investi du fief dominant, tant que son fief n'est pas saisi, peut saisir féodalement les fiefs qui relèvent du sien : car tant que le seigneur dort, il a le libre exercice de tous les droits attachés à son fief.

Il en serait autrement, si son fief était saisi féodalement; car son fief étant en la main de son seigneur, c'est à son seigneur, en la main de qui il est, à exercer tous les droits, comme nous l'allons voir : à l'égard de lui, il en est, pendant le temps que durera cette saisie, comme dépossédé et interdit d'en exercer les droits.

DU SUZERAIN QUI TIENT EN SA MAIN LE FIEF DE SON VASSAL.

Le seigneur, qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, en devenant comme propriétaire pendant que cette saisie féodale dure, devient en conséquence, pendant ce temps, le seigneur immédiat des vassaux relevant du fief par lui saisi, lesquels, au lieu d'être ses arrière-vassaux, deviennent, pendant ce temps, ses vassaux de plein fief; d'où il suit que, pendant que la saisie féodale dure, il peut saisir féodalement les fiefs desdits arrière-vassaux, s'ils se trouvent ouverts. Mais comme ce n'est qu'en conséquence de ce qu'il tient en sa main le fief dont lesdites vassaux relèvent, et pour le temps seulement qu'il l'y tiendra, qu'il est seigneur dominant desdits vassaux, il ne doit pas faire cette saisie féodale en son nom de seigneur *simpliciter;* mais il doit la faire comme seigneur d'un tel lieu, ayant en sa main la seigneurie d'un tel autre lieu, relevant de lui, et d'où relèvent lesdits vassaux.

Le seigneur, qui tient en sa main le fief de son vassal, peut-il saisir féodalement les arrière-fiefs mouvans en plein fief de son vassal, qui se trouvent ouverts, c'est-à-dire, pour lesquels la foi n'a point été portée, mais même ceux pour lesquels la foi aurait été portée à son vassal? La Coutume d'Orléans décide pour l'affirmative; et toute la différence, qu'elle met entre les arrière-vassaux qui étaient en foi du vassal, leur seigneur immédiat, et ceux qui n'y étaient pas, c'est qu'au lieu que le seigneur peut incontinent saisir féodalement les arrière-fiefs qui se trouvent ouverts, il ne peut saisir les autres, que quarante jours après avoir sommé ses arrière-vassaux de lui venir porter la foi; pendant lequel temps ces arrière-vassaux peuvent sommer le vassal, leur seigneur immédiat, d'aller à la foi; et s'il n'y va pas, le seigneur, après les quarante jours, peut saisir lesdits arrière-vassaux comme étant ses vassaux immédiats, pendant le temps que dure la saisie féodale du fief d'où ils relèvent. La raison, sur laquelle est fondée la décision de notre Coutume d'Orléans, est que la foi est due à chaque nouveau seigneur du fief dominant; d'où on a conclu que le seigneur, qui tient en sa main le fief dominant, dont les arrière-vassaux relèvent immédiatement, devenant en quelque façon, pendant la saisie, seigneur de ce fief dominant, qui est pendant ce temps censé réuni à son domaine, il est par conséquent un nouveau seigneur de ce fief dominant, à qui la foi est due.

Il en est autrement dans la Coutume de Paris, et dans celles qui n'ont à ce sujet aucune dispo-

sition particulière ; le seigneur, qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, ne peut saisir féodalement les arrière-vassaux qui en relèvent, lorsqu'ils sont en foi du vassal, leur seigneur immédiat. La raison en est que, si le seigneur devient en quelque façon, pendant la saisie, leur seigneur dominant, cette seigneurie n'étant que momentanée, et devant cesser aussitôt que le vassal se présentera à la foi, ne doit point être considérée ; le vassal étant le maître de rentrer, aussitôt qu'il voudra, dans la possession de son fief saisi, en faisant ses devoirs. Son droit est plutôt suspendu qu'il n'est éteint par la saisie féodale ; d'où il suit, que la foi, en laquelle ses vassaux ont été par lui reçus, ne doit point être regardée comme faillie, et par conséquent ils ne doivent point être obligés à porter de nouveau la foi au seigneur.

Quid, *si* l'arrière-vassal n'avait pas été reçu en foi, mais seulement reçu à souffrance par son seigneur immédiat? La souffrance étant quelque chose d'équipollent à la foi, et ayant la vertu de couvrir le fief tant qu'elle dure, il s'ensuit que le suzerain, qui tient en sa main le fief de son vassal, d'où cet arrière-vassal relève, ne pourra pas plus saisir féodalement cet arrière-fief, tant que la souffrance durera, que s'il avait porté la foi ; mais lorsque la souffrance expirera par la cessation de la cause pour laquelle elle avait été accordée, cet arrière-fief se trouvant alors ouvert, le suzerain, qui, tant qu'il tient en sa main le fief d'où il relève, en peut exercer tous les droits, pourra saisir féodalement cet arrière-fief.

La saisie féodale, que le seigneur suzerain a faite des arrière-fiefs qui étaient ouverts, pendant qu'il tenait en sa main le fief d'où ils relevaient, cesse-t-elle, lorsque ce seigneur vient à cesser de tenir ce fief en sa main par la foi que son vassal lui en a portée? Dumoulin, sur l'art. 54, *num. fin.*, décide que la saisie de l'arrière-fief ne laisse pas de continuer, non plus au profit du suzerain, mais au profit de son vassal, seigneur immédiat. La raison de douter pourrait être, que le suzerain, en saisissant l'arrière-fief, *suum negotium gerebat* ; que n'ayant fait cette saisie féodale que pour lui, et non pas pour son vassal, ce vassal, seigneur immédiat, n'en peut pas profiter. La raison de décider au contraire est, que les droits des fiefs étant réels, le seigneur, en saisissant féodalement l'arrière-fief, exerce les droits attachés au fief dominant, d'où cet arrière-vassal relève ; *negotium feudi dominantis potiùs quàm suum personale negotium gerit;* par conséquent la réunion, qu'il fait, par cette saisie féodale, de l'arrière-fief au fief d'où il relève, doit avoir effet, même après que le seigneur a cessé d'avoir en sa main le fief dominant : l'arrière-vassal ayant été dépossédé de son arrière-fief par la saisie féodale, ne peut plus en recouvrer la possession par l'investiture, et jusques à ce, le seigneur dominant, de qui il relève, et qui le trouve réuni à son domaine, doit en jouir.

L'arrière-vassal, qui a porté la foi au suzerain, pendant que le suzerain tenait en sa main d'où il relève immédiatement, est-il tenu de la porter de nouveau à son seigneur immédiat, qui a eu main-levée de la saisie de son fief? La raison de douter est, que la foi est personnelle à celui à qui elle est portée ; d'où il paraît suivre que foi portée au suzerain ne le met pas en foi de son seigneur immédiat : dans le cas du combat de fief, la foi portée au roi pendant le combat ne dispense pas le vassal de la porter de nouveau à celui qui a été jugé, par l'événement du procès, être le vrai seigneur, suivant que nous l'avons vu ci-dessus. Par la même raison, dit-on, la foi portée au suzerain pendant la saisie, ne doit pas dispenser le vassal de la porter de nouveau à son seigneur immédiat, rentré dans ses droits. Néanmoins Dumoulin décide, au contraire, que le vassal n'est point obligé de porter la foi de nouveau à son seigneur immédiat : la raison est que le suzerain reçoit ses arrière-vassaux en foi, en cette qualité, comme tenant en sa main le fief du seigneur immédiat desdits arrière vassaux : d'où il suit que la foi, qui est portée au suzerain, est indirectement portée au seigneur immédiat, qui est représenté, en quelque façon, dans la personne du suzerain ; la seigneurie de suzerain, pendant la saisie féodale, n'étant qu'une seigneurie momentanée et fictive, et son vassal étant au fond le vrai seigneur immédiat, quoique interdit pendant la saisie féodale d'en exercer les droits, on doit considérer, dans la foi portée à ce suzerain, plutôt la personne de son vassal, dont il exerce les droits, que sa personne même. Si, dans le cas du combat de fief, le vassal, qui a été reçu par main souveraine, est obligé de porter de nouveau la foi à celui qui a été jugé le vrai seigneur, c'est qu'en se faisant recevoir par main souveraine, il n'a avoué ni l'un ni l'autre des contendans, au lieu que, dans cette espèce, il a avoué déterminément son seigneur, dans la personne de son suzerain.

De même que la foi portée au suzerain, pendant la saisie féodale, couvre les arrière-fiefs, même après la main-levée de la saisie féodale ; de même la souffrance accordée pendant ce temps aux arrière-vassaux par le suzerain, doit couvrir leurs fiefs pendant tout le temps que cette souffrance doit durer, sans qu'ils soient

tenus de la demander de nouveau à leur seigneur immédiat, qui rentre dans son fief : c'est la même raison. De même que la foi portée au suzerain, en la qualité qu'il a *de tenant en sa main le fief d'un tel, son vassal*, est censée portée au seigneur immédiat; de même la souffrance, par lui accordée en ladite qualité, est censée accordée par le seigneur immédiat.

Cette décision n'a lieu qu'autant que la souffrance a dû être accordée, et que le seigneur immédiat serait obligé de l'accorder lui-même, si elle lui était demandée; car ce suzerain n'avait droit d'exercer les droits du fief, qu'il tenait en sa main, qu'en bon père de famille, et par conséquent il n'a pu accorder la souffrance, que dans les cas et pour le temps qu'elle doit être accordée.

Du possesseur de bonne foi.

Le possesseur du fief dominant étant *domini loco*, tant que le vrai propriétaire ne paraît pas, il s'ensuit qu'il peut exercer tous les droits attachés au fief dominant, et par conséquent saisir féodalement, en son nom, les fiefs qui en relèvent; et les vassaux ne seraient pas recevables à opposer contre la saisie, qu'il n'est pas propriétaire, car ce serait exciper du droit d'autrui; et quoiqu'il ne le soit pas, il doit passer pour tel, tant que le vrai propriétaire ne paraît pas.

Quid? si, par la suite, le possesseur venait à être évincé par le vrai propriétaire, la saisie féodale, qu'il aurait faite, tomberait-elle comme faite par une personne qui n'avait pas de qualité pour la faire? Je ne le pense pas : car je crois que sa qualité de possesseur était une qualité suffisante pour exercer tous les droits attachés au fief. Je pense même qu'elle doit continuer après l'éviction, et que le vrai propriétaire n'est pas obligé de saisir de nouveau; car la saisie, faite par le possesseur, ayant été faite valablement, a réuni le fief saisi au fief dominant; d'où il suit que le vrai propriétaire, rentrant dans la possession de son fief dominant, acquiert aussi la possession du fief qui, par la saisie, s'y trouve réuni.

Du mari.

Le mari étant seigneur de la personne de sa femme, est en quelque façon seigneur de ce qui lui appartient; c'est pourquoi il est titulaire des seigneuries appartenantes à sa femme, et peut exercer tous les droits qui y sont attachés : il peut donc saisir féodalement les fiefs qui en dépendent.

Mais comme ce n'est pas de son chef, mais en sa qualité de mari que ces droits lui appartiennent, la saisie féodale des fiefs relevans de la seigneurie de sa femme, doit être faite en sa qualité de mari d'*une telle*; et elle serait nulle, si elle était faite en son nom, *simpliciter*.

Des tuteurs, curateurs, procureurs, titulaires des bénéfices.

Le tuteur d'un mineur, le curateur d'un interdit ou d'un posthume, étant *domini loco*, il s'ensuit qu'ils peuvent saisir féodalement, en leurs noms de tuteurs et de curateurs, les fiefs relevans des seigneuries qui appartiennent à ceux de qui ils sont tuteurs ou curateurs; et il n'y a aucun doute que cette saisie soit valable; car étant faite au nom du tuteur ou curateur du propriétaire du fief dominant, elle se trouve faite au nom de ce propriétaire, et elle est même réputée faite par lui, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

C'est pourquoi elle subsiste, même après la fin de la tutelle ou curatelle.

Par la même raison, le titulaire d'un bénéfice, étant le légitime administrateur des biens qui en dépendent, peut saisir féodalement les vassaux qui en relèvent; mais il ne le peut faire, qu'en exprimant sa qualité de titulaire d'un tel bénéfice.

A l'égard d'un simple procureur, fût-il fondé d'une procuration spéciale, il ne peut saisir féodalement en son nom de procureur, il doit le faire au nom seul du seigneur; autrement, la saisie serait nulle : la raison en est, que la saisie féodale se faisant par le ministère d'un huissier, en vertu d'une commission de justice, ainsi que nous le verrons ci-après, est comme un acte judiciaire. Or, c'est une maxime parmi nous, que ces actes ne se peuvent faire par procureur; il n'y a que le roi qui plaide par procureur.

En vertu de ce droit qu'a le roi, les fiefs, qui relèvent de son domaine, peuvent être saisis féodalement, à la requête du procureur du roi.

Les seigneurs hauts justiciers ont, à l'instar du roi, le droit de plaider dans leur justice, sous le nom de leur procureur fiscal, contre leurs justiciables, pour les contraindre au paiement de leurs droits seigneuriaux, dont le fond n'est point contesté; d'où il suit, qu'une saisie féodale, faite d'un fief situé dans leur justice, est valablement faite à la requête du procureur fiscal. Quelques auteurs néanmoins avaient pensé le contraire, mais les nouveaux arrêts ont jugé que cela se pouvait.

De l'usufruitier, du fermier, du commissaire à la saisie réelle.

Il est évident, suivant nos principes, que l'usufruitier du fief dominant ne peut pas saisir en son nom les fiefs qui en relèvent.

Néanmoins, comme l'usufruitier a intérêt, à cause des droits utiles qui lui appartiennent, que le seigneur soit servi, les coutumes de Paris et d'Orléans lui permettent de saisir féodalement les fiefs, non en son nom, mais au nom du seigneur dominant, poursuite et diligence, et aux risques et périls de lui usufruitier.

Observez néanmoins que ces coutumes requièrent que le propriétaire ait été en demeure de la faire lui-même par une sommation que l'usufruitier doit lui faire, à sa personne ou au fief dominant, avant qu'il puisse saisir.

Le propriétaire sommé par l'usufruitier, fait sagement de laisser faire la saisie par l'usufruitier : car s'il le faisait lui-même, il en courrait les risques, au cas qu'elle se trouvât défectueuse; et il n'en aurait pas l'émolument, qui appartiendrait à l'usufruitier, ainsi que nous le verrons dans un des paragraphes suivans.

L'usufruitier a-t-il ce droit dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas? Je pense qu'oui; car, dès avant que nos Coutumes en eussent une disposition, Dumoulin avait pensé que l'usufruitier avait ce droit, et son avis avait été suivi par la jurisprudence; et ce n'est qu'en conséquence de cette jurisprudence, que les dispositions, qui accordent ce droit à l'usufruitier, ont été insérées dans les Coutumes de Paris et d'Orléans.

L'usufruitier peut-il user de ce droit, lorsque le fief est ouvert par une mutation qui ne donne lieu à aucun profit? Il semble d'abord que l'usufruitier n'a aucun intérêt, et qu'il ne peut par conséquent user de ce droit, que la Coutume ne lui a accordé que pour la conservation de ses intérêts. Néanmoins Dumoulin décide que l'usufruitier peut, même en ce cas, saisir féodalement au nom du propriétaire. La raison en est, que l'usufruitier n'a pas seulement intérêt d'être payé des profits qui lui sont dus; mais même, dans le cas où il ne lui en serait actuellement dû aucuns, il a intérêt, par rapport à ceux qui peuvent échoir dans la suite, que le fief dominant soit servi de ses vassaux, afin que les mouvances ne se perdent pas, ou du moins ne s'obscurcissent pas; ce qui arrive, quand un seigneur néglige de se faire servir pendant un temps considérable.

Au reste, il y a cette différence entre le cas, où est il dû des profits à l'usufruitier, et celui où il ne lui en est point dû, que lorsqu'il ne lui en est point dû, le seigneur peut donner main-levée de la saisie faite par l'usufruitier aussitôt que bon lui semblera, et accorder telle souffrance qu'il lui plaira, à son vassal, sans le consentement de l'usufruitier qui a saisi (*Duplessis, Guyot*); car par cette souffrance, le fief dominant est reconnu, ce qui doit suffire à l'usufruitier. Au contraire, dans le premier cas, auquel il est dû profit à l'usufruitier, le seigneur ne peut donner main-levée de la saisie féodale faite par l'usufruitier, ni recevoir son vassal en foi, avant que le profit ait été payé à l'usufruitier : c'est la disposition des Coutumes de Paris et d'Orléans. S'il le faisait, cette réception en foi n'empêcherait pas la durée de la saisie féodale, jusqu'au paiement des profits.

L'usufruitier peut-il, pour les droits qui lui sont dus, saisir le fief d'un vassal, après qu'il a été reçu en foi? La raison de douter est, que la Coutume ne permet pas au propriétaire du fief dominant de recevoir en foi le vassal, avant qu'il ait payé les profits dus à l'usufruitier. La réponse est, que la Coutume ne faisant cette défense au propriétaire, que dans le cas auquel le fief se trouve saisi par l'usufruitier, cette défense ne doit pas être étendue au cas auquel le fief n'aurait point encore été saisi par l'usufruitier. Des dispositions rigoureuses, telles que celles-ci, ne devant point s'étendre d'un cas à un autre, le vassal, avant que l'usufruitier ait été saisi, est donc valablement reçu en foi, quoiqu'il n'ait pas payé les profits, lorsque le seigneur a bien voulu l'y recevoir: et dès-lors l'usufruitier ne peut plus saisir, puisque la saisie ne se fait que *faute d'homme*, selon que s'expriment nos Coutumes.

Quid, si le seigneur n'avait reçu en foi le vassal, qu'après la sommation de saisir à lui faite par l'usufruitier? Je pense que, même en ce cas, l'usufruitier ne pourrait pas saisir, car la Coutume s'est contentée de refuser la main-levée de la saisie faite avant la foi portée, et n'a point donné à l'usufruitier le droit de saisir après la foi portée.

Quoique la saisie féodale faite par l'usufruitier soit au nom du propriétaire, elle est néanmoins aux risques de l'usufruitier, qui seul est tenu des dépens, dommages et intérêts, au cas qu'elle se trouve avoir été mal faite; et c'est l'usufruitier aussi qui en a tout l'émolument, puisque cet émolument lui appartiendrait, quand même elle serait faite par le propriétaire.

La disposition de nos Coutumes pour l'usufruitier, ne peut être étendue à un simple fermier des droits seigneuriaux; il ne peut obliger le

seigneur à saisir féodalement, ni saisir lui-même à son refus; et il doit se contenter d'agir par action en saisie et arrêts des fruits du fief: encore n'a-t-il pas ces actions de son chef. Mais comme le seigneur son bailleur, à qui elles appartiennent, serait obligé, *actione conducti*, de les lui céder, il peut, *celeritate conjungendarum actionum*, agir directement par ces voies contre les vassaux : mais ayant un droit bien moindre que celui de l'usufruitier, il ne peut pas prétendre que le droit accordé à l'usufruitier, de saisir féodalement, doive être étendu à lui : c'est aussi le sentiment de Dumoulin, que le simple fermier n'a pas le droit de saisir féodalement.

Nous ne parlons que du simple fermier; le preneur à bail à longues années, ayant un droit *in re*, comme l'usufruitier, peut saisir féodalement, de même que l'usufruitier.

Les créanciers d'un seigneur, dont le fief n'est point saisi, ne peuvent pas saisir féodalement les vassaux du seigneur leur débiteur, qui négligerait, en fraude de ses créanciers, de se faire payer des profits qui lui sont dus, car il doit suffire à ces créanciers de faire saisir et arrêter, entre les mains des vassaux, les profits qu'ils doivent.

Lorsque le fief dominant est saisi réellement, le commissaire à la saisie réelle peut-il saisir féodalement, au nom du seigneur, les fiefs qui en relèvent? car le commissaire a intérêt pour les créanciers, non seulement d'être payé des droits utiles, mais aussi de faire servir les seigneurs du fief du dominant par ses vassaux, pour empêcher que, pendant le long temps que peut durer une saisie réelle, les droits de mouvance ne se perdent, ou du moins ne s'obscurcissent; il se rencontre donc, à l'égard de ce commissaire, la même raison, qui a fait accorder à l'usufruitier le droit de saisir féodalement : or, *ubi eadem ratio occurrit, idem jus statuendum est :* on peut même dire que l'intérêt des créanciers est encore plus grand que celui de l'usufruitier; car l'usufruitier n'a intérêt à la conservation, que pour les fruits qu'elles peuvent produire pendant le cours de son usufruit; au lieu que les créanciers y ont intérêt, pour raison du fonds même, afin que le fief en soit plus chèrement vendu.

Au surplus, je pense que, quoique le fief soit saisi réellement, et même que le seigneur soit dépossédé par un bail judiciaire, c'est toujours en sa personne que réside le droit de saisir féodalement, le bail judiciaire ne le privant que de la perception des droits utiles; c'est pourquoi je pense, qu'à l'instar de ce qui est décidé pour l'usufruitier, ce commissaire ne peut saisir féodalement, qu'après sommation préalablement faite au seigneur de le faire lui-même.

§ I. SI LA SAISIE FÉODALE PEUT SE FAIRE POUR PARTIE, ET QUAND A-T-ELLE LIEU POUR PARTIE?

La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, l'acte par lequel le propriétaire du fief dominant se met en possession du fief servant ouvert, qui est censé réuni au dominant, pendant le temps que durera l'ouverture, il s'ensuit que, lorsqu'il y a plusieurs propriétaires du fief dominant, chacun de ces propriétaires doit être censé avoir les mêmes portions dans le fief réuni, qu'il a dans le fief dominant; et par conséquent il n'a droit de se mettre en possession du fief servant que pour cette portion; par conséquent il n'a droit, au moins de son chef, de le saisir féodalement que pour cette portion.

Selon ces principes, Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 1, *quæst.* 7, décide que l'un de plusieurs copropriétaires du fief dominant peut, malgré les autres, *cæteris et invitis et nolentibus*, saisir féodalement le fief servant, mais seulement pour sa portion.

Cela a lieu, par exemple, lorsque les autres copropriétaires ont accordé une souffrance volontaire au vassal, ou lorsqu'ils déclarent formellement qu'ils ne veulent point saisir. Que si les autres copropriétaires ne réclament point, et n'ont point accordé de souffrance au vassal, Dumoulin décide qu'en ce cas la saisie féodale par ce propriétaire en partie vaudra pour le total, et profitera aux autres copropriétaires qui n'ont pas saisi.

Cela est indubitable, s'il avait saisi féodalement au nom de tous les propriétaires, qui ne désavouent point ce qu'il a fait en leur nom; mais s'il a saisi en son nom seul, la saisie féodale aura-t-elle lieu pour le total, ou seulement pour sa portion? Dumoulin semble décider qu'elle aura lieu pour le total; car il dit qu'il n'importe pas au vassal, si le seigneur, qui saisit féodalement, a des copropriétaires ou non. Je pense néanmoins que la saisie ne vaudra que pour la part du copropriétaire, en nom seul duquel elle a été faite; car ne pouvant de son chef entrer en possession que de sa part, et par conséquent ne pouvant de son chef saisir que pour sa part, il faudrait, pour que la saisie féodale valût pour le total, supposer qu'il eût pour le surplus saisi pour ces copropriétaires, et comme leur procureur, ce qui ne se peut dire, puisque, comme nous l'avons dit ci-dessus, la saisie féodale étant une espèce d'acte judiciaire, qui se fait par un officier de justice, en vertu d'une commission du juge, elle ne

peut se faire qu'au nom de la partie, et non par procureur.

Par cette même raison, je penserais qu'il ne suffirait pas que l'un des seigneurs saisît, tant pour lui que pour ses co-seigneurs, et qu'il faut exprimer les noms de tous dans la saisie.

Que si la saisie était faite par un usufruitier du fief dominant, quoique cet usufruitier ne fût usufruitier que pour une partie indivise, la saisie ne laisserait pas de valoir pour le total, et profiterait aux autres, à qui appartient le surplus de l'usufruit du fief dominant; la raison en est que, dans la saisie faite par l'usufruitier, ce n'est pas proprement l'usufruitier qui saisit, c'est le propriétaire, au nom duquel elle est faite, qui est le vrai saisissant; ainsi il suffit que ce propriétaire, au nom duquel elle est faite, soit le seigneur pour le total, pour que la saisie vaille pour le total; et il est indifférent que l'usufruitier, qui ne fait que prêter son ministère et sa poursuite, soit usufruitier pour partie ou pour le total.

La saisie féodale se fait pour partie, lorsque entre plusieurs propriétaires du fief servant, les uns sont en foi ou en souffrance, et les autres n'y sont pas; car elle ne se peut faire que pour les parts de ceux qui n'y sont pas.

Il n'est ici question, comme dans le reste du chapitre, que de la saisie féodale, qui opère une réunion momentanée du fief servant au fief dominant, et non de celle qui se fait faute de dénombrement, qui est d'une nature toute différente.

§ II. POUR QUELLES CAUSES LA SAISIE FÉODALE SE FAIT-ELLE?

La seule principale cause de la saisie féodale est le défaut de foi non faite.

Cela suit des principes, que nous avons établis ci-dessus, que le seigneur n'est point obligé de reconnaître aucun propriétaire du fief servant, qu'il n'en ait été investi par le port de foi, et que ce fief servant est donc vis-à-vis du seigneur censé vacant, tant que le propriétaire n'en a point porté la foi, et que la saisie féodale est l'acte par lequel le seigneur se met en possession de ce fief, devenu vacant vis-à-vis de lui faute de foi; ces principes, qui sont vrais, étant supposés, il ne peut y avoir, comme nous l'avons dit, que le défaut d'homme, c'est-à-dire, le défaut de foi non faite, qui soit la principale cause de la saisie féodale; car si la foi a été valablement faite, le fief étant couvert par la foi, le propriétaire en étant investi par la foi qu'il a portée, le fief n'est plus ouvert, n'est plus vacant vis-à-vis du seigneur; il ne peut donc plus y avoir lieu à la saisie féodale, qui n'est autre chose que l'acte, par lequel le seigneur se met en possession du fief devenu vacant vis-à-vis de lui.

Il est vrai que nos Coutumes, en permettant de saisir faute d'homme, ajoutent : *et devoirs non faits, et droits non payés;* mais il faut dire, suivant nos principes, que cette cause *de droits non payés*, pour laquelle elles permettent de saisir, n'est qu'une cause accessoire, pour laquelle on peut saisir en même temps qu'on saisit pour le défaut de foi non faite, mais qui ne peut pas être une cause principale de la saisie féodale, et qui ne pourrait pas seule y servir de fondement. C'est la doctrine de Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 9. ***Causa principalis et productiva est ipsa interruptio fidelitatis et vassalli, defectus autem solutionis jurium non est causa effectiva nec productiva potestatis prehendendi, sed solùm accessorium et concomitans causam principalem.***

De là il suit, 1° que lorsque le seigneur a reçu volontairement en foi son vassal, en faisant une simple réserve de ses profits, il ne peut plus saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus et qu'il a réservés; il n'a plus, pour en être payé, que la voie d'action. Tous conviennent de cette décision.

2° Si le seigneur a reçu en foi son vassal avec cette condition résolutive, que la réception en foi n'aurait pas lieu, si le vassal ne payait les profits dus dans un certain temps; le seigneur, en ce cas, si le vassal manque à la condition, pourra saisir féodalement; car la foi, en laquelle le vassal a été reçu, tombe par la condition résolutoire que le seigneur y a apposée, et qu'il a eu droit d'y apposer, pouvant n'y point recevoir du tout son vassal en foi. Le vassal n'étant donc plus en foi, il y a lieu à la saisie féodale par faute d'homme et de foi non faite.

Le seigneur est-il tenu, en ce cas, après l'expiration du temps, de faire une sommation au vassal de satisfaire à la condition sous laquelle il a été reçu en foi, et de payer les profits? Dans la pureté des principes de droit, il faut dire que non; car la condition résolutive de la foi étant IN NON FACIENDO, *si le vassal ne paie les profits dans un certain temps*, elle existe et résout la réception de foi par la seule cessation du vassal pendant ce temps. Cependant, dans notre pratique, il est plus sûr de faire cette sommation.

Le seigneur pourrait-il, en recevant son vassal en foi, convenir que la saisie néanmoins tiendrait jusqu'au paiement des profits? Oui; car le seigneur n'étant point obligé de le recevoir en foi jusqu'à ce temps, c'est un bienfait qu'il lui fait en l'y recevant avant le temps, au-

quel bienfait il lui est libre d'apposer telle condition que bon lui semble; le vassal ne souffre rien de cette convention, puisque les fruits, qu'il accorde au seigneur par cette convention, auraient, indépendamment de cette convention, appartenu au seigneur, si, comme il en était le maître, il ne l'eût pas reçu en foi.

Mais, en ce cas, dira-t-on, la saisie féodale n'a plus pour cause de défaut de foi, puisque le vassal y a été reçu; elle a eu pour seule cause le défaut de paiement des profits : ce défaut de paiement peut donc être la seule cause, et la cause principale qui serve de fondement à la saisie féodale.

La réponse est facile, et nous est fournie par Dumoulin. Lorsque nous avons dit que le défaut d'homme était la seule cause principale de la saisie féodale, nous avons entendu parler de la saisie féodale coutumière, de celle qui se fait et qui a lieu en vertu du droit que la Coutume et la nature des fiefs donnent; cette saisie, qui tient dans l'espèce précédente après la réception en foi, n'est plus cette saisie féodale coutumière qui se fait en vertu de la Coutume; la vraie saisie féodale se convertit en une autre, qu'on peut appeler une saisie féodale conventionnelle, et qui n'a lieu qu'en vertu de la convention, qu'il y a eu à ce sujet entre le seigneur et le vassal.

Il faut dire la même chose dans le cas auquel le seigneur aurait reçu son vassal en foi avec cette condition expresse, que, faute par lui de payer les profits dans un certain temps, le seigneur, au bout dudit temps, pourrait saisir le fief et percevoir les fruits à son profit, et en pure perte pour le vassal, jusqu'à ce qu'il eût payé les profits; cette convention est aussi valable que la précédente, par les mêmes raisons; et le seigneur peut, au bout dudit temps, saisir, faute de paiement des profits, mais, dit fort bien Dumoulin, *iste prehensio non est propriè feudalis, quià non fit virtute consuetudinis, nec secundùm naturam feudi, sed est prehensio merè conventionalis et ex merâ provisione hominis præter naturam feudi; non enim fit ex defectu hominis quùm non sit prior investitura resoluta, sed ex defectu observantiæ pacti et conditionis appositæ.*

3° Lorsque la foi a été portée en l'absence du seigneur, si elle n'a pas été accompagnée d'offres de payer les profits, ce port de foi est nul, suivant ce que nous avons dit au chapitre précédent; et par conséquent le seigneur peut saisir féodalement *faute d'homme et de foi non faite*, puisqu'ayant été faite nullement, c'est tout comme si elle n'avait point été faite du tout.

Le seigneur pourrait-il, en se contentant de cette foi, quoique nulle, saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus? M. Guyot dit qu'il le peut. Je trouve le sentiment de Duplessis plus régulier, qui dit que cela ne se peut pas : la raison s'en tire de notre principe, qu'il n'y a que le défaut d'homme qui puisse être la cause de la saisie féodale. Le défaut de paiement des profits peut bien être cause de la saisie féodale; le défaut de paiement des profits peut bien être cause de la saisie, qui se fait en vertu de la convention, à l'instar de la féodale, comme dans l'espèce précédente; mais dans cette espèce, n'y ayant eu aucune convention, le seigneur ne peut faire d'autre saisie féodale, que celle que la Coutume donne droit de faire, que celle qui dérive de la nature des fiefs, laquelle ne peut avoir pour cause que le défaut d'homme.

Que si le port de foi, par le vassal en l'absence du seigneur, était accompagné d'offres de payer les profits, et avait tout ce qui est nécessaire pour être valable, le seigneur ne pourra saisir féodalement, tant que le vassal n'est point en demeure d'effectuer ses offres; mais s'il est constitué en demeure de les effectuer, comme ses offres deviennent invalides par le défaut d'être effectuées, son port de foi, qui dépendait de la validité de ces offres, tombe aussi; et le seigneur est en droit de saisir; mais il faut qu'il saisisse par *faute d'homme*, etc.

Observez que le vassal ayant constitué le seigneur en demeure de recevoir les profits par les offres qu'il lui a faites, ne peut plus être lui-même mis en demeure de les payer, que par une interpellation à lui faite; c'est pourquoi, en ce cas, le seigneur ne peut saisir féodalement qu'après l'avoir sommé, et mis par cette sommation en demeure d'effectuer ses offres de payer les profits.

4° Même dans le cas, où le vassal n'aurait point eu tout fait la foi, la saisie féodale ne peut être valable, qu'en exprimant la cause que c'est par faute d'homme qu'elle est faite; et elle serait nulle, s'il était seulement dit qu'elle est faite faute de paiement des profits; ce qui est conforme à nos principes.

§ III. QUAND LA SAISIE FÉODALE PEUT-ELLE ÊTRE FAITE, ET QUELLES EN SONT LES FORMALITÉS?

La saisie féodale étant l'acte, par lequel le seigneur se met en possession du fief relevant de lui, et qui est vis-à-vis de lui réputé vacant, et ce fief étant vis-à-vis du seigneur réputé vacant lorsqu'il est ouvert, c'est-à-dire, soit qu'il n'ait point de propriétaire, soit qu'il en ait un qui ne soit point en foi de lui, il s'ensuit qu'à la rigueur le seigneur serait en droit de saisir



féodalement un fief dès qu'il est ouvert; mais comme *summum jus summa est injuria*, les Coutumes ont tempéré cette rigueur, et ont donné au vassal des délais pour porter la foi, pendant lesquels le seigneur ne peut exercer son droit de saisie féodale. Nous avons vu quels sont ces délais au chapitre précédent, où nous renvoyons.

La saisie féodale ne requérait autrefois aucune formalité, et le seigneur saisissait féodalement en se mettant, de son autorité privée, par lui-même, ses procureurs, ou commis, en possession du fief, et faisant défense au propriétaire d'en jouir jusqu'à ce qu'il eût fait ses devoirs.

Ce n'est que vers le siècle de Dumoulin, qu'on a commencé à mettre en question si la saisie féodale ne devait pas se faire par autorité de justice. Dumoulin soutient fortement la négative. *Audacter dico*, dit-il, *art.* 1, *gl.* 4, n. 11, *dominum suâ tantum et privatâ auctoritate manum suam injicere posse feudo, sive per se, sive per familiam suam privatam, licet nec judicis nec apparitorum ejus, auctoritas aut ministerium intervenerit.*

L'opinion contraire a prévalu, suivant cette règle de droit, *non est privatis concedendum quod publicè per magistratus auctoritatem fieri potest, ne occasio fiat majoris tumultûs.*

C'est pourquoi aujourd'hui, pour saisir féodalement, il faut, 1° que le seigneur obtienne une commission de son juge, s'il a justice, et que le fief y soit situé, sinon du juge dans le ressort duquel est situé le fief.

Cette commission est nécessaire aujourd'hui même dans les Coutumes qui semblent supposer que la saisie féodale peut se faire sans cela, telle qu'est la Coutume d'Orléans, qui, pour l'amende du bris de saisie, distingue le cas auquel elle est faite avec la main confortative du seigneur justicier, c'est-à-dire avec une commission, d'avec celui auquel elle est faite sans cette main confortative : ce qui fait supposer qu'elle n'est pas nécessaire; mais l'usage a prévalu contre la Coutume.

Cette commission doit être spéciale, c'est-à-dire pour un tel fief. Une saisie, faite en vertu d'une commission générale de saisir tous les fiefs relevans de la seigneurie, qui seraient ouverts, serait nulle. M. Guyot en rapporte plusieurs arrêts.

Si plusieurs fiefs appartenaient à une même personne, la commission de saisir tel et tel fief ne laisserait pas d'être regardée comme spéciale, quoiqu'elle contînt plusieurs fiefs, pourvu que chacun y fût nommé. Il en serait autrement, si ces fiefs appartenaient à différentes personnes; le seigneur ne pourrait, en ce cas, les saisir en vertu d'une seule commission : il faudrait qu'il en prît pour chaque fief. C'est la distinction que fait M. Guyot.

Le roi doit être excepté de la règle qui rejette les commissions générales : les fiefs de la mouvance du roi ont coutume d'être saisis féodalement, en vertu des commissions générales.

Le défaut de sceau dans la commission n'est pas une nullité : M. Guyot en rapporte des arrêts récens.

2° Cette saisie féodale doit se faire par le ministère d'un sergent ou huissier, qui doit, à cet effet, se transporter sur le fief qu'on veut saisir.

Cet exploit de saisie féodale doit être revêtu des formalités que l'Ordonnance exige pour les autres exploits; il doit être recordé de deux témoins : l'édit du contrôle, qui a dispensé de la nécessité des témoins dans les exploits, en a excepté les exploits de saisie réelle, du nombre desquels est la saisie féodale, puisqu'elle saisit le fonds.

Cet exploit de saisie doit être signifié au vassal, au principal lieu du fief qui est saisi; quoique le vassal ne soit pas sur le lieu, on n'est pas obligé de l'aller chercher ailleurs : car de même que le vassal, lorsqu'il va porter la foi, n'est pas obligé de connaître d'autre domicile du seigneur que le lieu du fief dominant, de même le seigneur, qui saisit son fief, n'est pas obligé de connaître d'autre domicile de son vassal, que le lieu du fief servant : c'est pourquoi la signification faite au vassal en ce lieu, en la personne de son fermier ou des gens de son fermier, est valable.

Observez que le fermier, en ce cas, est obligé d'en donner avis à son maître aussitôt que faire se peut, à peine d'être tenu envers lui de ses dommages et intérêts, faute de l'avoir averti.

Lorsque le fief saisi consiste en terres non logées, sur lesquelles par conséquent il n'y a personne à qui la saisie puisse être signifiée, je pense qu'on doit suivre la Coutume de Paris, *art.* 30, qui permet de notifier la saisie au vassal par publication de la saisie, au prône de la paroisse du lieu du fief saisi.

La publication à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale, par le sergent, équipolle à cette publication au prône, depuis que les curés ont été, par l'édit de 1695, dispensés de faire ces publications.

Lorsque le fief qu'on veut saisir est un fief sans domaine, comme une censive, ou une rente inféodée, la saisie féodale se fait par une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs des cens ou rentes, laquelle doit être dénoncée au vassal, à sa personne ou vrai domicile, avec assignation pour consentir la saisie-arrêt; sans quoi le sei-

gneur ne pourrait cootraindre les arrêtés au paiement.

C'est une question si l'établissement de commissaire est nécessaire pour la saisie féodale : Duplessis le prétend, parce que l'Ordonnance prescrit cette formalité généralement et indistinctement pour toutes les saisies, et parce que la saisie pouvant être déclarée nulle, il faut un commissaire qui rende, en ce cas, compte des fruits au vassal; il est aussi d'usage fréquent d'en établir, et la Coutume de Paris, *art.* 31, parle de commissaire, et par conséquent suppose cet usage. Néanmoins la plupart des auteurs, au sentiment desquels souscrit M. Guyot, tiennent que l'établissement de commissaire n'est pas nécessaire, parce que aucune loi ne l'exige; que si l'Ordonnance l'exige dans les saisies, cela doit s'entendre des saisies ordinaires, dans lesquelles le saisissant doit compte au saisi des fruits de la chose saisie; et c'est pour raison de ce compte que le commissaire est établi; mais, dans les saisies féodales, le seigneur acquérant les fruits en pure perte pour le vassal, et ne lui en devant aucun compte, il est inutile au vassal qu'il y ait un commissaire établi, et par conséquent il ne peut débattre de nullité la saisie, faute de cet établissement. La Coutume de Paris, qui, en l'*art.* 31, parle de commissaire, suppose seulement que le seigneur peut en établir, et en établit ordinairement pour sa propre commodité; elle ne suppose pas que cet établissement soit de nécessité pour la validité de la saisie.

La Coutume de Paris exige encore une formalité pour la saisie féodale; savoir, l'enregistrement de la saisie en la justice du lieu saisi : cette formalité ne doit point être étendue aux Coutumes qui n'ont point de pareille disposition.

C'est une question à Paris, sur laquelle les commentateurs sont partagés, si cette formalité est nécessaire dans tous les cas, ou seulement dans le cas, où n'y ayant personne au fief saisi à qui la saisie ait été signifiée, la signification ne s'en est faite que par publication au prône : ce dernier avis paraît le plus plausible; car cet enregistrement paraît n'être requis, conjointement avec la publication au prône, que pour suppléer et équipoller à la signification qui doit être faite de la saisie au vassal; car lorsqu'elle est faite, soit à sa personne, soit à quelqu'un de ses fermiers, ou autres gens, qui sont présumés devoir la lui faire savoir, à quoi servirait cet enregistrement?

Des effets de la saisie féodale.

Il faut se rappeler quelques principes pour savoir quels sont les effets de la saisie féodale.

PREMIER PRINCIPE.

Le seigneur de fief, qui a saisi féodalement, est réputé rentrer en la possession et propriété du fief saisi, par la résolution du droit du vassal.

SECOND PRINCIPE.

Cette résolution du droit du vassal, et cette propriété, qu'acquiert en conséquence le seigneur qui a saisi son fief, ne sont que momentanées, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs.

TROISIÈME PRINCIPE.

Le seigneur doit avoir certains égards pour son vassal, même avant qu'il l'ait reçu en foi.

Il suit du premier principe : 1° que le seigneur a droit de percevoir à son profit et en pure perte pour le vassal, tous les fruits du fief saisi pendant tout le temps que dure la saisie.

2° Que le seigneur, pendant le temps que dure la saisie féodale, jouit non seulement des droits utiles, mais de tous les droits honorifiques attachés au fief saisi : donc il peut recevoir en foi les vassaux qui relèvent du fief saisi et saisir féodalement leurs fiefs, pour les obliger à la porter.

Il suit encore du premier principe, que le droit du vassal étant censé résolu, le seigneur, qui saisit féodalement, n'est point tenu de toutes les charges imposées sur le fief saisi par le vassal ou ses auteurs; car le droit du vassal ou ses auteurs, qui les ont imposées, venant à se résoudre, il s'ensuit que ces charges doivent aussi se résoudre, selon la règle *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* le seigneur, ne tenant point son droit du vassal et des auteurs de son vassal, ne peut être tenu de leurs faits

Il suit du second principe, que le seigneur, qui saisit féodalement, ne peut abuser, et qu'il doit jouir en bon père de famille du fief saisi, pour le remettre au vassal en aussi bon état qu'il était lors de la saisie, lorsque le vassal aura porté la foi.

Enfin il suit du troisième principe, que le seigneur, qui saisit féodalement, ne peut déloger son vassal, et qu'il est obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

Pour développer davantage tout ceci, nous verrons, 1° à quelles choses s'étend la saisie féodale; 2° quels sont les fruits que le seigneur peut percevoir, et quand lui sont-ils censés acquis; 3° quels sont les droits attachés au fief, que le seigneur peut exercer; 4° de quelles charges est tenu le seigneur, et quelles sont ses obligations.

A quelles choses s'étend la saisie féodale?

La saisie féodale s'étend à tout ce qui fait partie du fief comme fief.

Les fruits, aussitôt qu'ils sont coupés, devenant meubles, et ne faisant plus partie du fonds, ni par conséquent du fief, il s'ensuit que la saisie féodale ne s'étend point aux fruits, qui, lorsqu'elle a été faite, étaient déjà coupés, quand même ils auraient été encore sur le champ; le vassal peut donc, nonobstant la saisie, les enlever.

Dans les Coutumes, où les fruits, quoiqu'encore pendans, sont censés meubles, lorsqu'ils sont parvenus à un certain temps de maturité, il suffit qu'ils fussent parvenus déjà à ce temps lorsque la saisie féodale a été faite, pour qu'ils ne soient point compris en la saisie, et que le le vassal puisse, nonobstant la saisie, les percevoir.

Il suit aussi du même principe, que la saisie féodale ne s'étend point aux meubles qui sont dans le fief saisi pour servir à son exploitation, que tels sont les bestiaux, les meubles aratoires, les cuves, etc.; car ces choses ne font point partie du fonds, ni par conséquent du fief: *instrumentum non est pars fundi.*

Si donc le seigneur se sert de ces choses, le vassal sera bien fondé à lui en demander les loyers. On opposera peut-être que, suivant les textes de droit en la loi 9, § 6 et 7, et l. 15, § 6, ff. *de usuf. et quemadm. quis utot.*, l'usufruitier d'un héritage a droit de se servir des choses qui servent à son exploitation; à plus forte raison le seigneur saisissant, dont le droit est encore plus fort que celui d'un simple usufruitier. La réponse est, que si, *dans* l'esprit des lois opposées, l'usufruitier a droit de jouir des meubles qui servent à l'exploitation de l'héritage, c'est qu'on présume que le testateur, qui a légué l'usufruit de son héritage, et à qui ces meubles appartiennent, a voulu aussi que le légataire eût l'usage de ses meubles, sans lesquels il ne pourrait jouir de l'héritage; mais cette présomption n'a aucune application dans notre espèce, le seigneur jouit malgré son vassal de l'héritage saisi féodalement; son vassal, ne lui ayant point accordé la jouissance de son héritage, ne lui a pas pareillement accordé la jouissance des meubles qui y sont.

Par la même raison, le vassal, dont le fief est saisi féodalement, peut enlever les bestiaux et autres meubles servant à l'exploitation; c'est au seigneur, s'il veut exploiter par lui-même, à s'en pourvoir.

Cependant, s'il les enlevait *intempestivè*, et qu'il parût qu'il ne le fît que dans le dessein de nuire, je pense que le seigneur serait bien fondé à s'opposer à l'enlèvement, aux offres d'en payer le loyer, *neque enim malitiis indulgendum est*, comme, par exemple, si le vassal voulait enlever les cuves à la veille d'une vendange.

La saisie féodale ne s'étend pas même à tout ce qui est immeuble et fait partie de l'héritage saisi féodalement, s'il n'en fait partie comme fief, *in eàdem qualitate feudali.*

Par exemple, si le vassal a uni à une métairie, qu'il tenait de moi en fief, quelque morceau de terre relevant d'un autre seigneur, ou étant en franc-alleu, ou relevant de moi à cens; qu'il ait même renfermé ce morceau de terre sous une même clôture, en telle sorte qu'on ne puisse douter qu'il possède comme ne faisant qu'un seul tout avec le reste de sa métairie qu'il tient de moi en fief, ce morceau de terre, par la destination du père de famille, est bien uni à la métairie, et en fait partie; mais il n'y est pas uni en tant que fief: *Ut fundo duntaxat et seorsim à feudali conditione feudi;* il n'est pas uni *in eàdem qualitate feudali;* c'est pourquoi la saisie féodale, que je ferai de cette métairie, ne s'étendra point à ce morceau de terre, et ne me donnera point droit d'en jouir.

Doit-on suivre la même décision, dans le cas auquel le fief aurait été donné à cette condition, que toutes les terres qui, par nouvelles acquisitions, y seraient jointes, et qui ne relèveraient d'aucun autre seigneur, relèveraient en fief du même seigneur que l'héritage donné en fief? Même en ce cas, le morceau de terre, que le vassal a uni à sa métairie, quoiqu'il ne relève d'aucun seigneur, ne fait point encore partie du fief, jusqu'à ce qu'il ait été compris dans un aveu avec le reste de la métairie; c'est pourquoi la saisie féodale de la métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, car il ne fait point encore partie du fief, il n'y est point encore uni; le seigneur a droit seulement, en conséquence de la clause apposée dans l'acte d'inféodation, d'obliger le vassal à l'unir à son fief, et à lui en porter la foi; et il peut en conséquence refuser de le recevoir en foi de la métairie, à moins qu'il ne lui porte en même temps la foi de ce morceau de terre qu'il y a uni. Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 5.

Il en est autrement de l'union naturelle que de l'union de simple destination: celle-ci, comme nous venons de le voir, ne donne point à la chose unie les qualités de la chose principale à laquelle elle est unie; au contraire, ce qui est uni à une chose par une union naturelle, ne faisant qu'un seul tout réel avec cette chose, en a toutes les qualités; ainsi le bâtiment construit sur un terrain tenu en fief, relève en fief, de même que le terrain dont il fait partie: on doit dire la

même chose de ce qui est advenu par alluvion à un héritage tenu en fief.

Quels sont les fruits que le seigneur a droit de percevoir, et quand lui sont-ils acquis?

Le seigneur a droit de percevoir tous les fruits, qui se percevront pendant tout le temps que durera la saisie féodale.

Cette règle comprend tant les fruits naturels que les fruits civils.

On appelle fruits naturels ceux que la terre produit, et ils se subdivisent en fruits purement naturels, qui viennent sans culture, comme les foins, les bois, les pommes; et en fruits industriels, que la terre produit avec culture, tels que sont les blés et autres grains et légumes, et les fruits de vignes.

On appelle fruits civils les fermes et loyers des héritages et maisons, les arrérages de cens et rentes, les droits casuels, tels que sont les profits de fiefs, etc.; ces fruits sont appelés *civils*, à la différence des naturels, parce que ce ne sont point choses corporelles que la terre produit, mais choses incorporelles, *quæ in jure consistunt*.

Des fruits naturels.

Les fruits naturels du fief saisi, soit qu'ils soient purement naturels, soit qu'ils soient industriels, sont acquis irrévocablement au seigneur qui a saisi, et en pure perte pour le vassal, dès l'instant qu'ils sont séparés de la terre où ils étaient pendans. Avant qu'ils en soient séparés, ces fruits font partie de l'héritage, ils n'ont pas un être séparé de cet héritage; par conséquent, lorsque le droit, qu'a le seigneur en l'héritage qu'il a saisi féodalement, qui n'est qu'un droit momentané, vient à cesser par les offres de foi du vassal, il ne peut rester aucun droit au seigneur, par rapport à ces fruits qui ne sont point distingués de l'héritage; il doit remettre à son vassal l'héritage tel qu'il se trouve, et par conséquent avec les fruits pendans qui en font partie.

Mais lorsque ces fruits ont été séparés du sol pendant la saisie féodale, ces fruits, par leur séparation du sol, devenant des êtres distincts et séparés de l'héritage où ils étaient pendans, le seigneur, à qui ils sont acquis, a un droit de propriété de ces fruits distinct et séparé du droit qu'il a dans l'héritage, et par conséquent, quoique le droit, qu'il a en l'héritage saisi, cesse par la main-levée de la saisie féodale, le droit qu'il a dans ces fruits, qui sont quelque chose de séparé, ne doit pas pour cela cesser; le seigneur n'est tenu de remettre autre chose à son vassal, que l'héritage dont il lui demande l'investiture; il le lui remet tel qu'il le trouve, et il n'est pas obligé de lui rendre les fruits qu'il a perçus, lesquels n'en font plus partie.

Il y a des Coutumes qui réputent les fruits meubles, et par conséquent comme quelque chose de distingué de l'héritage, même avant qu'ils soient séparés du sol, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain temps de commencement de maturité, réglé par ces Coutumes; dans ces Coutumes, les fruits sont acquis irrévocablement au seigneur qui a saisi féodalement, aussitôt qu'ils sont parvenus à ce temps. Même, dans notre Coutume d'Orléans, il y a un cas où certains fruits sont censés meubles, et en conséquence requis irrévocablement au seigneur, quoiqu'ils ne soient point encore séparés du sol. C'est celui de l'*article* 75 qui porte que la coupe des sujets aux droits de gruerie, est acquise au seigneur, aussitôt qu'elle a été adjugée au siége des eaux et forêts, et par conséquent avant qu'en exécution de cette adjudication, ces bois aient été abattus et séparés du sol.

Si le seigneur avait saisi féodalement, la veille de la vendange, une vigne tenue en fief, qu'il l'eût fait vendanger en entier le lendemain, et que le vassal fût accouru à la foi *intrà biduum aut triduum*, aussitôt qu'il a pu être informé de la saisie, mais après la vendange faite, les fruits doivent-ils appartenir au seigneur en pure perte pour le vassal? Dumoulin dit, qu'en ce cas, le seigneur *videtur voluisse insidiari vasallo;* et, par cette raison, il lui refuse le gain des fruits; il ajoute, que la perte des fruits étant une peine de la contumace du vassal, le vassal, qui est accouru à la foi aussitôt qu'il a été informé de la saisie, ne peut passer pour contumace, et ne doit pas par conséquent souffrir la perte des fruits, qui est la peine de la contumace. Cette opinion paraît assez équitable; mais elle n'est pas sûre, et est contraire à la rigueur des principes : car, suivant ces principes, que nous avons appris du même Dumoulin, le vassal n'a droit vis-à-vis du seigneur, de jouir du fief dont il n'a pas porté la foi, qu'autant qu'il est en souffrance légale ou dative, ou tant que le seigneur dort ou veut bien lui laisser comme précairement cette jouissance; par conséquent, en ce cas-ci, où le seigneur a cessé de dormir en saisissant féodalement, le vassal a cessé vis-à-vis de son seigneur d'avoir droit de jouir de son fief; et il ne peut demander les fruits, qui ont été perçus par le seigneur durant la saisie : cette saisie, et la perte des fruits qui en est la suite, est à la vérité la peine de la demeure du vassal; mais le vassal est suffisamment constitué en demeure

par le laps du temps prescrit pour aller à la foi, qu'il a laissé passer. Quant à ce qu'on dit, que le seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo*, la réponse est que *non videtur dolo facere qui jure suo utitur*, que le seigneur ayant en droit de saisir, on ne peut lui reprocher d'avoir usé de son droit.

Lorsque le vassal vient à la foi, pendant le temps de la récolte qui se fait par les commissaires du seigneur qui a saisi féodalement, à qui doivent appartenir les fruits? Je pense qu'il ne doit appartenir au seigneur que ce qui était coupé, dans le temps que le vassal est venu à la foi, et que le surplus, qui a été coupé depuis, doit être restitué au vassal; il y en a néanmoins qui pensent que, dès qu'on a commencé à mettre la faucille dans un champ, tous les fruits de ce champ sont censés perçus et ameublis. Dumoulin le décida ainsi dans l'espèce particulière où le vassal aurait laissé le seigneur cultiver et ensemencer la terre, et attendrait à venir à la foi au temps qu'on commencerait à mettre la faucille dans le champ. Néanmoins je pense qu'il est plus régulier de dire, non seulement dans la thèse générale, mais même dans l'espèce particulière de Dumoulin, que le seigneur ne peut prétendre que la quantité des fruits de ce champ, qu'on estimera avoir été abattue jusqu'au temps des offres de foi du vassal, et que le surplus doit être restitué au vassal, à la charge par lui de faire raison au seigneur des frais de labour et semence, pour la même part qui lui est conservée dans les fruits.

Lorsque l'heure n'est point exprimée dans l'acte de port de foi, à qui appartiennent les fruits coupés durant ce jour? Je pense qu'ils appartiennent en entier au seigneur; car le seigneur ayant été constitué, par la saisie féodale faite avant la récolte, possesseur du fief saisi, et ayant acquis le droit d'en percevoir les fruits, tant que la saisie durerait, c'est-à-dire, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs, les fruits doivent lui appartenir jusqu'au temps auquel le vassal puisse justifier qu'il ait fait ses devoirs. Or l'heure n'étant point marquée dans le port de foi, il est incertain si le vassal a fait ses devoirs au commencement ou à la fin du jour; le vassal ne pouvant donc pas justifier qu'il ait fait plus tôt ses devoirs, et par conséquent que la saisie féodale ait cessé plus tôt qu'à la fin du jour, il ne peut contester au seigneur les fruits coupés durant ce jour.

Pourrait-il être reçu à justifier par témoins qu'il a porté la foi dès le matin? Non; la preuve par témoins n'est pas reçue de ce qui a pu être constaté par un acte; *Ordonnance de* 1667. Le vassal doit s'imputer de n'avoir pas fait exprimer l'heure dans l'acte de foi.

Que si l'heure était exprimée, les fruits coupés pendant ce jour devraient être partagés entre le seigneur et le vassal, à qui en devrait en restituer ce qu'on estimerait en avoir été coupé depuis l'heure exprimée en l'acte de foi.

Si le seigneur avait coupé les fruits avant leur maturité, lui seraient-ils acquis, si le vassal venait ensuite à la foi, avant ou dans le temps qu'ils auraient dû être coupés? Non seulement ils ne lui seraient pas acquis, mais il serait tenu envers son vassal des dommages et intérêts résultans de ce qu'ils auraient été coupés avant leur maturité. Cette décision résulte du second principe établi ci-dessus, que la saisie féodale ne donne au seigneur qu'une propriété momentanée de l'héritage saisi féodalement, et du corollaire de ce principe, qui est que le seigneur ne peut mésuser, et ne peut jouir de cet héritage que comme un bon père de famille; d'où il suit qu'il n'a pu, au préjudice de son vassal, couper les fruits avant leur maturité.

Que si le vassal ne venait à la foi, qu'après le temps où ils auraient pu être coupés, il ne pourrait en prétendre la restitution ni aucuns dommages et intérêts contre le seigneur, parce qu'en ce cas il n'a souffert aucun préjudice de cette coupe prématurée, puisque n'étant venu à la foi que depuis qu'ils auraient pu être coupés dans leur maturité, ils ne lui auraient pas appartenu, quand même ils auraient été coupés dans le temps de leur maturité; il est, à la vérité, défendu au seigneur de mésuser de l'héritage saisi; mais le vassal ne peut s'en plaindre, que lorsque c'est au préjudice du vassal que le seigneur en a mésusé; mais, dans cette espèce, le seigneur, en mésusant, n'ayant fait préjudice qu'à soi-même, le vassal ne peut être recevable à s'en plaindre.

Lorsque, pendant le cours de la saisie féodale, le seigneur fait la pêche d'un étang, ou la coupe d'un bois, qui contient le fruit d'un grand nombre d'années, gagne-t-il en entier cette coupe ou cette pêche, ou seulement à proportion du temps que dure cette saisie? Notre Coutume d'Orléans, *art.* 74, décide que le seigneur gagne tout: ce qu'elle exprime par le terme de *ravoirer*, c'est-à-dire, rafler, prendre tout. Il peut y avoir quelque difficulté dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; Dumoulin voulait qu'en ce cas le seigneur ne pût prendre, dans la coupe de bois ou dans la pêche, que le revenu d'un an, si la saisie n'avait pas duré plus d'un an. Il ne paraît pas que son sentiment ait été suivi. Duplessis décide que le seigneur a tout; la raison en est que, de même qu'un usufruitier gagne tous les fruits qui se perçoivent durant le cours de son usufruit, quelque peu de temps que dure

son usufruit, de même le seigneur, qui a saisi féodalement, doit les gagner, son droit étant encore plus grand que celui d'un usufruitier, puisqu'il est comme propriétaire pendant le temps que dure la saisie. Ce cas est bien différent de celui où il jouit du fief pour son rachat; le rachat étant limité au revenu d'une année, il ne peut prendre, dans les fruits qui se perçoivent pendant l'année du rachat, au-delà du revenu d'une année; mais le droit de percevoir les fruits pendant le cours de la saisie féodale est un droit illimité, et qui par conséquent doit comprendre en entier tous les fruits qui se perçoivent pendant la saisie.

Observez que le seigneur ne peut couper les bois, que dans le temps ordinaire de leur coupe, ni pêcher les étangs, que dans le temps et la saison ordinaire de leur pêche.

Des fruits civils.

Les fruits civils, qui naissent pendant le cours de la saisie féodale, appartiennent aussi au seigneur, comme nous l'avons dit.

Entre ces fruits, il y en a qui sont, par leur nature, successifs, et qui naissent par partie tous les jours : tels sont les arrérages de rentes foncières ou constituées, tenues en fief. Ces rentes étant par leur nature, des êtres successifs, les arrérages en naissent tous les jours, le débiteur de la rente devient chaque jour débiteur de la trois cent soixante-cinquième partie de la somme qui est due par chacun an; il est vrai qu'on ne peut l'exiger qu'à l'échéance du terme convenu pour le paiement; mais ce qui en court avant le terme n'en est pas moins dû, quoique le terme ne soit pas encore arrivé: *dies cessit quamvis nondùm venerit.*

De là il suit que ces arrérages appartiennent au seigneur, à proportion du temps qu'a duré la saisie : par exemple, si un seigneur saisit au premier d'octobre, et que la saisie ait duré jusqu'au mois de décembre suivant, l'année d'arrérages échue à la Toussaint, durant la saisie, n'appartiendra pas en entier au seigneur, il n'en aura qu'un douzième ; car les onze autres douzièmes de cette rente étaient échus, ameublis, et acquis au vassal dès le dernier jour de septembre, avant qu'il ait commencé la saisie, quoique le terme de paiement n'en fût pas encore venu ; le seigneur aura pareillement un autre douzième dans le terme suivant, à échoir pour le temps qu'a duré la saisie, depuis la Toussaint, que ce nouveau terme a commencé de courir, jusqu'au premier décembre, que la saisie a fini.

Il en est de même des loyers de maisons : ces loyers étant dus pour l'habitation, et l'habitation étant successive, les loyers doivent aussi être une dette successive, qui échet de jour à jour, de même que les arrérages de rentes dont nous venons de parler.

Il n'en est pas de même des fermes de campagne : ces fermes étant dues pour les fruits que perçoit le fermier, elles ne commencent à être dues, que lorsque ces fruits se perçoivent, et à mesure qu'ils se perçoivent. C'est pourquoi ces fermes ne sont point dues au seigneur à proportion du temps qu'a duré la saisie; et si, pendant le temps qu'elle a duré, il ne s'est fait aucune récolte, le seigneur ne pourra rien prétendre dans la ferme ; si au contraire la récolte de tous les fruits s'est faite pendant le temps qu'a duré la saisie, l'année entière, due pour raison de cette récolte, appartiendra au seigneur; si la récolte s'est faite en partie, le seigneur aura une partie de la ferme, proportionnée à la partie des récoltes durant la saisie.

Quand naissent les arrérages de cens? Je pense que, lorsque c'est un menu cens, les arrérages ne sont censés nés qu'au jour qu'ils doivent être payés, et qu'ils ne naissent point par partie, successivement et de jour à jour, comme les arrérages de rentes foncières : la raison en est que, dans le menu cens, ce n'est pas tant la somme qui fait l'objet de l'obligation, que le devoir de reconnaître la seigneurie par le paiement de cette somme, aux jour et lieu prescrits : or ce devoir étant quelque chose d'indivisible, la dette de ce devoir n'en peut pas naître successivement et par partie, et elle ne peut être censée née que le jour auquel ce devoir doit être rendu ; les arrérages de cens dus au fief servant seront donc acquis pour toute l'année au seigneur, si le jour, auquel les cens doivent être payés, arrive durant le cours de la saisie, quelque peu de temps qu'ait duré la saisie ; et s'il n'arrive pas pendant ce temps, le seigneur ne pourra prétendre aucune partie de ces arrérages de cens pour le temps qu'aura duré la saisie.

A l'égard du gros cens, comme il ne consiste pas seulement dans la reconnaissance de la seigneurie, mais dans un revenu annuel, ainsi que les arrérages de rentes foncières, l'on doit dire que les arrérages en échéent de même par partie et de jour à jour, et qu'ainsi le seigneur le doit avoir par proportion du temps qu'a duré la saisie.

Notre Coutume répute gros cens celui qui excède dix sous.

Les profits, qui arrivent durant le cours de la saisie féodale par les mutations des arrière-fiefs ou des héritages mouvans en censive du

fief saisi féodalement, sont aussi les fruits civils du fief, que gagne le seigneur qui a saisi féodalement. Ces profits sont censés nés et acquis au seigneur, dès l'instant de la mutation qui y donne ouverture.

Lorsque, durant le cours de la saisie féodale, il y a eu ouverture à un profit de rachat par la mutation qui est arrivée d'un arrière-fief, comme ce profit consiste en trois choses dont le seigneur a l'option, si le vassal, seigneur immédiat de cet arrière-fief, vient à avoir main-levée de la saisie féodale de son fief, avant que le seigneur, qui l'avait saisi féodalement, ait fait l'option, ce seigneur pourra-t-il prétendre ce rachat, et faire l'option après que la saisie féodale aura cessé? Sans doute il le pourra; car le profit de rachat lui a été acquis dès l'instant de la mutation qui y a donné ouverture, laquelle est arrivée pendant le cours de la saisie féodale : en vain dira-t-on que, n'ayant point encore fait l'option lorsque la saisie féodale a cessé, aucune des trois choses ne lui était due; la réponse est, qu'aucune des trois choses ne lui était due *determinatè*, mais dès l'instant de la mutation, les trois choses lui ont été dues *saltem alternativè*; ces trois choses lui étant dues, rien n'empêche qu'il ne puisse faire son option même après que la saisie féodale a cessé. En vain objecterait-on que, la Coutume donnant cette option au seigneur, il ne peut plus jouir de cette option, n'étant plus seigneur; la réponse est que cette option est accordée au seigneur, qui l'était lorsque ce profit a été acquis, quoiqu'il ait cessé de l'être.

Par la même raison, on doit dire que, même après la saisie féodale, il peut, en choisissant pour le profit de rachat, qui lui a été acquis durant la saisie, le revenu de l'année de l'arrière-fief en nature, jouir par ses mains de cet arrière-fief, quoiqu'il ait cessé de tenir en sa main le fief, d'où relève cet arrière-fief.

Nous remettons au chapitre du retrait féodal à voir si le seigneur, qui a saisi son plein fief, peut exercer, pour son compte, le retrait féodal des arrière-fiefs vendus durant le cours de la saisie.

Les confiscations, les déshérences sont des fruits de la justice annexés au fief saisi féodalement, qui par conséquent appartiennent au seigneur qui a saisi, si elles arrivent pendant le cours de la saisie.

De là naît cette question : Un homme, pendant le cours de la saisie féodale, est mort et a laissé des biens dans le territoire de la justice du fief saisi féodalement; le vassal a porté la foi et obtenu main-levée de la saisie, avant que le seigneur se soit fait adjuger lesdits biens, avant même qu'il ait fait aucunes poursuites pour cela : à qui appartiendront ces biens? Je pense qu'ils doivent appartenir au seigneur suzerain, et qu'il peut se les faire adjuger quoique la saisie féodale ne subsiste plus : il est vrai que la déshérence n'est pas une vraie succession, et que le seigneur n'est point saisi des biens de l'homme qui meurt sans héritier dès l'instant de sa mort, la règle *le mort saisit le vif*, n'ayant lieu qu'à l'égard des héritiers, et non point à son égard : il est vrai que ces biens sont vacans jusqu'à ce qu'il se les fasse adjuger; mais si le seigneur, dès l'instant de la mort, n'acquiert pas un droit dans les biens sujets à la déshérence *jus in re*, il acquiert, dès cet instant, un droit qui se nomme *jus ad rem*, qui est le droit de s'en emparer préférablement à tout autre, comme de biens vacans, et de les faire adjuger; ce droit est acquis au seigneur, dès l'instant de la mort de la personne qui y donne lieu; il devient, dès cet instant, un droit formé, un droit qui est *in bonis* du seigneur, et qui est un fruit de sa justice. Y ayant donc eu ouverture à ce droit pendant le cours de la saisie féodale, ce droit a été acquis au seigneur qui tenait en sa main le fief saisi féodalement; et il peut, en conséquence de ce droit, qui lui a été acquis durant le cours de la saisie, s'emparer, même après que la saisie a cessé, des biens sujets à cette déshérence, de même que si, pendant le cours de la saisie, le droit de rachat d'un arrière-fief lui eût été acquis, il ne laisserait pas même, après que la saisie aurait cessé, de jouir de cet arrière-fief, en vertu du droit de rachat qui lui aurait été acquis durant la saisie.

Des droits attachés au fief que le seigneur qui a saisi peut exercer.

Le seigneur, par la saisie féodale, devenant comme propriétaire du fief par lui saisi, pendant le temps que dure la saisie, il s'ensuit que non seulement il a droit de percevoir tous les fruits qui naissent pendant ce temps, mais qu'il a aussi l'exercice de tous les droits attachés à la propriété du fief saisi, *habet exercitium omnium actuum dominicalium feudi*.

Il peut donc, 1° recevoir en foi les vassaux qui relèvent du fief saisi, lesquels, pendant le cours de la saisie, sont réputés ses vassaux immédiats, ses vassaux de plein-fief, d'arrière-vassaux qu'ils étaient.

2° Il peut les contraindre, par la saisie féodale de leurs fiefs, à venir à la foi après les avoir sommés, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent.

3° Il peut, lorsque quelque fief, relevant du fief saisi, vient à être vendu durant le cours de

la saisie, exercer le retrait féodal dans les Coutumes où le droit de retrait féodal est regardé non comme une convention, mais comme un droit qui ne peut être exercé que par le seigneur.

4° Le seigneur peut contraindre les gens de main-morte, qui ont des héritages dans les mouvances du fief saisi, à en vider leurs mains, soit qu'ils les aient acquis avant ou pendant la saisie féodale.

Il ne peut les recevoir à vicaire et à payer l'indemnité sans le consentement du vassal; car recevoir une main-morte à vicaire, c'est aliéner en quelque façon, et diminuer le droit de mouvance sur l'héritage acquis par la main-morte, ce que le seigneur, qui a saisi féodalement, ne peut faire; car, n'ayant qu'une propriété momentanée du fief saisi, il en doit conserver toutes les appartenances et dépendances, et par conséquent il ne peut en aliéner les mouvances.

Lorsque les gens de main-morte ont obtenu des lettres d'amortissement, qui leur donnent droit de retenir l'héritage par eux acquis, en payant l'indemnité au seigneur, le seigneur, qui tient en sa main le fief d'où cet héritage relève, a droit de s'en faire payer l'indemnité par les gens de main-morte, et de jouir de cette indemnité pendant le temps que durera la saisie; mais comme cette indemnité fait partie du fonds de la mouvance, il ne peut pas la retenir après la main-levée de la saisie féodale, et il doit la restituer à son vassal.

Je pense même que le vassal pourrait, durant la saisie, obliger le seigneur à faire emploi de la somme due pour cette indemnité, et, pour sûreté, l'arrêter entre les mains des gens de main-morte; car il pourrait arriver que des seigneurs dissipassent cette somme, et fussent insolvables pour la rendre.

5° Lorsqu'il y a des droits de justice, seigneurie de paroisse, patronage, dépendans du fief saisi féodalement, le seigneur, qui le tient en sa main, doit, pendant le cours de la saisie féodale, jouir de tous les honneurs, prééminences, et droits qui y sont attachés.

En conséquence, il a le droit de nommer aux offices de la justice, qui se trouvent vacans pendant le cours de la saisie.

Peut-il destituer les officiers? Non; car n'ayant qu'une propriété momentanée du fief saisi qu'il tient en sa main, il ne peut en jouir que comme un bon père de famille : or, un bon père de famille ne destituerait pas ses officiers sans raison.

Il peut présenter aux bénéfices dépendans du patronage attaché au fief saisi, lorsqu'ils viennent à vaquer durant le cours de la saisie féodale; il le peut d'autant plus, qu'il a passé en jurisprudence que les droits de présentation et collation étaient *in fructu;* ils ne peuvent donc plus lui être contestés, puisque tous les fruits nés durant le cours de la saisie féodale lui appartiennent.

Si, depuis que le bénéfice a vaqué et avant que le seigneur ait présenté, le vassal obtient main-levée de la saisie féodale, le seigneur pourra-t-il faire cette présentation? On dira, pour l'affirmative, que, le bénéfice ayant vaqué durant la saisie, le droit de présentation, dès cet instant, lui a été acquis, et que de même qu'il peut, après la main-levée de la saisie, se faire payer des profits échus durant la saisie, et jouir, par exemple, des arrière-fiefs pour le rachat qui a été acquis durant la saisie, il doit pareillement, même après la main-levée de la saisie, exercer le droit de présentation qui lui a été acquis. Néanmoins il faut décider le contraire; la raison de différence est que, pour exiger des profits, la seule qualité de créancier de ces profits suffit, qualité que le seigneur conserve, même après la main-levée de la saisie; mais l'acte de présentation étant *actus dominicalis, actus patroni tanquam patroni*, il faut, pour pouvoir faire cet acte de présentation, être *in justâ quasi possessione juris patronatûs*, il faut avoir la qualité de patron, qualité que le seigneur ne peut plus conserver après la main-levée de la saisie féodale.

Le vassal pourra-t-il, en ce cas, présenter? La raison de douter est que, le droit de présentation ayant été acquis au seigneur, il semble qu'on ne puisse pas dire qu'il ait été acquis au vassal, ce droit ne pouvant être acquis à deux; néanmoins il faut dire que le vassal peut, en ce cas, présenter : le vassal, nonobstant la saisie féodale, demeure propriétaire de son fief vis-à-vis de tout autre que de son seigneur, et par conséquent il n'y a que son seigneur, qui puisse lui contester le droit de présentation attaché à cette qualité de propriétaire; le seigneur ayant cessé de pouvoir le lui contester, faute de l'avoir lui-même exercé durant le cours de la saisie féodale, rien ne peut empêcher le vassal de pouvoir présenter.

Si le bénéfice a vaqué avant la saisie féodale, le vassal peut-il présenter même pendant la saisie féodale? Oui; car ce droit de présentation étant né avant la saisie féodale, ne peut appartenir au seigneur, à qui n'appartiennent point les fruits nés avant la saisie; le seigneur ne peut donc pas contester ce droit à son vassal : s'il ne le peut, aucun autre ne le peut, puisque, vis-à-vis de tout autre que de lui, le vassal demeure,

même pendant la saisie féodale, propriétaire et possesseur de son fief saisi féodalement, et par conséquent il peut exercer les droits attachés à ces qualités.

S'il y avait procès entre le seigneur et le vassal sur la validité de la saisie féodale, et qu'ils eussent l'un et l'autre présenté à un bénéfice qui aurait vaqué durant cette saisie, l'événement du procès déciderait laquelle des deux serait valable.

Des charges de la saisie féodale.

Le seigneur, qui a saisi féodalement, lorsqu'il perçoit les fruits, doit restituer au vassal les frais de labour et semences faits par le vassal avant la saisie, pour raison desdits fruits; la raison en est, que ces frais sont une charge des fruits : *fructus non intelligitur nisi deductis impensis;* le seigneur ayant les fruits, doit en supporter les charges.

Cela a lieu, quand même le vassal aurait labouré lui-même avec ses chevaux, et n'en aurait rien déboursé; le seigneur doit lui faire raison du prix de ses labours.

Le seigneur n'étant tenu de ses impenses qu'autant qu'elles sont charges des fruits, il s'ensuit que, s'il renonçait au droit de percevoir les fruits, il n'en serait point tenu, et il le peut faire; car *juri in favorem introducto renuntiare unusquisque potest;* mais quand une fois le seigneur les a perçus, il s'est par-là chargé des labour et semences, et il ne serait pas recevable, pour s'en décharger, à offrir de compter desdits fruits; il ne serait pas même déchargé, quoique lesdits fruits, après leur perception, vinssent à périr par une force majeure; car lui ayant été acquis, il sont à ses risques.

Lorsqu'il y a différentes espèces de fruits à recueillir sur le fief saisi, pourrait-il abandonner la perception de ceux pour lesquels il aurait été fait de grosses impenses, et percevoir les autres? Je ne le pense pas; il doit ou renoncer à tous les fruits de l'année, ou les prendre tous, en se chargeant de tous les impenses.

Que doit-on décider, *vice versâ,* lorsque le seigneur, pendant le cours de la saisie féodale, a fait les frais de labour et semences, et que le vassal a eu main-levée de la saisie avant la récolte? En ce cas, le vassal, qui perçoit les fruits, doit rendre au seigneur les frais de labour et semences qu'il a faits.

Le vassal peut-il s'en décharger en abandonnant au seigneur les fruits? Dumoulin décide que non, parce que la saisie féodale, étant un droit établi en faveur du seigneur, ne doit pas lui être préjudiciable : *non debet prehensio damnosa esse patrono;* le seigneur, en faisant ces frais, *negotium gessit vassalli;* et il a fait des frais que le vassal aurait été obligé de faire lui-même, si son fief n'eût pas été saisi; c'est pourquoi il a contre lui l'action *negotiorum gestorum;* suivant les principes du droit, cette action, pour raison d'impenses nécessaires, tels que sont les frais de labour et semences, a lieu, *etsi res non benè cesserit;* c'est pourquoi la stérilité de la récolte ne doit pas empêcher le vassal d'en faire raison au seigneur, et il ne doit être reçu à abandonner les fruits pour les impenses, puisqu'il est personnellement tenu à en faire raison.

Des charges réelles.

Le seigneur est-il tenu, pendant le cours de la saisie féodale, des charges réelles dont est tenu l'héritage saisi féodalement? Il faut distinguer entre les charges anciennes, naturelles, et les charges nouvellement imposées par le vassal ou par les vassaux ses prédécesseurs.

Des charges anciennes et naturelles.

Le seigneur est tenu, pendant le cours de la saisie féodale, des charges anciennes et nouvelles; ainsi il est 1° tenu de la dîme des fruits qu'il recueille à son profit. Observez néanmoins que la dîme n'est pas proprement une charge réelle, une charge de l'héritage, mais seulement une charge des fruits; car le décimateur n'a aucun droit dans l'héritage; son droit n'est que par rapport aux fruits qui s'y recueillent.

2° Il est tenu des dixième, vingtième et autres semblables taxes, pour les années dont il perçoit les fruits; car cette taxe est une charge naturelle de l'héritage, dont il serait tenu, quand l'héritage n'aurait jamais sorti de ses mains.

3° Les impositions, qui seraient faites pendant le cours de la saisie féodale sur l'héritage saisi féodalement, pour taille d'église, pour pavé, fortifications, etc., doivent par la même raison, être portées par le seigneur, pour les années dont il perçoit les fruits.

4° Les taxes pour le ban et arrière-ban, qui seraient imposées pendant le cours de la saisie féodale, doivent aussi être portées par le seigneur qui perçoit les fruits de cet héritage.

Est-il tenu de payer, à la décharge du vassal, les droits du franc-fief, pour le temps que la saisie féodale a duré? Non; car le droit de franc-fief n'est point une charge purement réelle, elle est plus personnelle que réelle, étant due pour la permission de posséder le fief, accordée au

propriétaire roturier, qui en serait incapable sans cela; le vassal sujet à cette taxe étant, nonobstant la saisie, possesseur de son fief vis-à-vis de tout autre que du seigneur dont il relève, doit, pour sa possession, le droit de franc-fief, même pour le temps que dure la saisie; il serait absurde que le seigneur noble fût sujet à un droit de franc-fief pour ce fief saisi féodalement, qu'il tient en sa main, puisqu'il est, par sa qualité, capable de le posséder; et quand même le seigneur ne serait pas noble, il ne doit pas être tenu du droit de franc-fief pour le fief saisi féodalement : car le droit de franc-fief, qu'il paie pour son fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits seigneuriaux, et par conséquent le droit de saisir féodalement et de retenir en sa main le fief servant.

Des charges nouvelles imposées par le vassal.

Le seigneur devenant par la saisie féodale possesseur et propriétaire du fief servant, non par une transmission du droit de son vassal, mais *proprio jure*, il s'ensuit que, le droit du vassal venant à se résoudre pour le temps que la saisie féodale durera, toutes les charges imposées sur le fief, soit par le vassal, soit par les précédens vassaux, de qui il tenait immédiatement ou médiatement ce droit, doivent aussi se résoudre pour ledit temps, suivant la règle, *soluto jure dantis solvitur jus accipientis;* de là il suit, que le seigneur n'est point obligé de reconnaître les droits de servitude que les vassaux auraient imposées sur l'héritage saisi féodalement, par exemple, si le vassal ou ses auteurs avaient accordé à un héritage voisin le droit de passage ou de pâturage, à moins que le seigneur ou ses auteurs ne les eussent inféodés.

Ita quidem stricto jure; mais on pourrait dire que, si le seigneur ne recevait aucun préjudice de l'usage de ces servitudes, il devrait les souffrir, plutôt que d'exposer son vassal aux actions en recours de la part du voisin à qui elles sont dues. La raison se tire de l'un de nos principes ci-dessus établis, que le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal : *Quæ res civiliter inter patronum et clientem sunt pertractandæ.*

Par la même raison, le seigneur n'est point tenu, pendant le cours de la saisie féodale, d'acquitter les rentes foncières créées sur le fief par le vassal ou les auteurs du vassal, à moins que le seigneur les eût inféodées.

Des obligations du seigneur qui a saisi féodalement.

Le seigneur doit jouir en bon père de famille de l'héritage par lui saisi féodalement; c'est-à-dire, il doit jouir *secundum consuetudinem regionis, conditionem et qualitatem rei, et destinationem patrisfamilias.* D'où il suit, 1° qu'il ne doit percevoir les fruits que dans les temps et saisons, auxquels, selon l'usage du pays, ils ont coutume d'être perçus; 2° il ne doit point abattre les grands bois, qui, par la destination du père de famille ne doivent point être coupés, mais servent à la décoration; il peut néanmoins prendre dans ces bois ce qui est nécessaire pour les réparations à faire aux métairies du fief saisi, ainsi que les propriétaires ont coutume de le faire; il peut user des branchages et émondages.

Il doit, lorsqu'il abat des bois-taillis, les abattre dans les temps et saisons accoutumés, laisser le nombre de baliveaux qu'il est d'usage de laisser.

Il doit laisser dans les métairies les pailles et fourrages, et n'en rien divertir.

Il doit, lorsqu'il pêche des étangs, y laisser le peuple qu'il est d'usage d'y laisser; il doit laisser dans les colombiers la volée de mars; il ne doit point fureter les garennes, ni les dépeupler, mais seulement y tuer des lapins de temps en temps.

Il doit faire aux bâtimens les réparations ordinaires, qui surviennent pendant le cours de la saisie féodale; mais son droit n'étant que momentané il n'est pas tenu des grosses.

Il n'est pas tenu non plus de celles qui étaient à faire avant la saisie féodale; car il ne l'est que des charges de son temps.

Il doit apporter les soins convenables pour tout ce qui dépend du fief saisi féodalement.

De quelle faute est-il tenu à cet égard? Dumoulin décide qu'il est seulement tenu *de latâ culpâ*, et non *de levi;* ce qu'il faut entendre avec cette limitation, à moins qu'il ne fût vigilant sur ses propres affaires : car il serait contre la bonne foi qu'il n'apportât pas le même soin, pour la conservation de l'héritage saisi féodalement que pour le sien propre : mais s'il est de son naturel négligent et incapable de soin dans ses propres affaires, le vassal ne doit pas exiger de lui un plus grand soin, à l'égard du fief saisi féodalement, qu'il n'en apporte à l'égard de ses biens propres. Cela est fondé sur ce principe, que la saisie féodale, étant établie en faveur du seigneur, ne doit pas lui être préjudiciable : *non debet esse ipsi damnosa;* elle ne doit donc point l'exposer à des dommages et intérêts, faute d'avoir apporté un soin dont il n'est point capable.

On opposera peut-être que le mari est tenu *de levi culpâ*, à l'égard des biens dotaux; que le *negotiorum gestor* est tenu *de levi et quidem*

de levissimâ culpâ. La réponse est que, si le mari est tenu *de levi culpâ*, c'est par une faveur particulière que mérite la dot ; à l'égard du *negotiorum gestor*, il y a grande différence entre lui et le seigneur qui a saisi féodalement; le *negotiorum gestor* s'immisçant volontairement dans l'administration du bien d'autrui, il doit y apporter la diligence convenable, faute de quoi il doit s'imputer de s'y être immiscé; il ne devait pas le faire, s'il ne s'en sentait point capable, et il lui était libre de ne pas s'y immiscer; mais le seigneur a été mis par le vassal lui-même dans la nécessité de saisir féodalement, il ne pouvait pas se dispenser de le faire, s'il voulait être servi de son vassal.

On peut encore former une objection sur les termes de la Coutume, qui portent que le seigneur doit *jouir en bon père de famille*. Or, dira-t-on, un bon père de famille *exactam diligentiam rebus suis adhibet*; ce seigneur doit donc apporter un semblable soin, et par conséquent il est tenu *de levi culpâ*, laquelle répond *exactæ diligentiæ*. La réponse est, que ces termes de la Coutume, *il doit jouir en bon père de famille*, se rapportent à ce qui précède, qu'il ne doit point mésuser ; mais d'ailleurs il n'est tenu d'apporter d'autre soin que celui dont il est capable.

Si le seigneur est obligé d'entretenir les baux faits par le vassal.

A ne considérer que la pure raison de droit, le seigneur qui saisit féodalement, paraît ne pas devoir être tenu d'entretenir les baux à ferme et à loyer faits par le vassal ; un bail à ferme ou à loyer ne donne au fermier ou locataire aucun droit dans la chose, il ne produit qu'un engagement personnel du bailleur, qui s'oblige envers le fermier ou locataire de le faire jouir; il ne peut donc y avoir que le bailleur, et ceux qui succèdent à ses obligations et engagemens personnels, tels que sont des héritiers ou autres successeurs à titre universel, qui puissent être tenus de ces baux : les successeurs à titre singulier, tels qu'un acheteur ou un légataire, n'en sont pas tenus, ainsi qu'il est décidé en droit, *emptor non tenetur stare colono* : si un acheteur, ou légataire qui tient son droit de celui qui a fait le bail, n'est pas tenu de l'entretenir, à plus forte raison, le seigneur, qui a saisi féodalement, n'en doit donc pas être tenu; ce seigneur ne tenant point son droit du vassal qui a fait le bail, n'étant point son successeur, et étant rentré, *proprio jure*, dans la possession de son fief.

Nonobstant ces raisons, les Coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé que le seigneur, qui saisit féodalement, doit entretenir les baux faits par son vassal, lorsqu'ils ont été faits de bonne foi et sans fraude. Cette décision est fondée sur le principe, que nous avons établi ci-dessus, que le seigneur, devant amitié et protection à son vassal, doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement, *res non sunt inter ipsos amarè tractandæ*. D'où il suit qu'il doit plutôt se contenter des fermes du fief qu'il a saisi féodalement, que d'exposer son vassal à des recours en garantie, auxquels il serait sujet, si le seigneur voulait jouir par ses mains, expulser les fermes, et expulser les fermiers.

Cette disposition des Coutumes de Paris et d'Orléans étant fondée dans un principe d'équité, et pris dans la nature des fiefs, on peut soutenir qu'elle doit être suivie même dans celles qui ne s'en expliquent point, quoique plusieurs auteurs pensent le contraire.

Cette disposition n'a lieu que pour les simples baux à ferme ou à loyer, qui n'excèdent pas le temps de neuf ans ; si le vassal avait donné son héritage à rente perpétuelle ou viagère, ou pour un long temps, le seigneur, qui saisirait féodalement, ne serait pas obligé de se contenter de la rente, et pourrait jouir par lui-même de l'héritage. La raison de différence est, que la rente n'est pas toujours proportionnée au vrai revenu de l'héritage qui doit appartenir au seigneur pendant le cours de la saisie, soit à cause des deniers d'entrée, qui auraient été reçus par le bail, soit même, sans cela, à cause de l'augmentation qui peut survenir dans les revenus des terres et des maisons; au lieu que, pendant le cours d'un bail à ferme, qui est tout au plus de neuf ans, il n'arrive pas ordinairement des changemens considérables : c'est pourquoi la ferme ou loyer étant à peu près proportionnée au revenu de l'héritage, le seigneur doit s'en contenter.

Cette disposition doit cesser même à l'égard des baux à ferme ou à loyer : 1° Lorsque le bail est fait à vil prix en conséquence des deniers d'entrée considérables que le vassal aurait reçus ; le seigneur, en ce cas, n'est point obligé de se contenter de la ferme.

2° Elle doit cesser, lorsque le bail a été fait en fraude de la saisie, après la notification faite au vassal. Le vassal, étant dépossédé par la saisie, n'avait plus droit de faire des baux ; et le seigneur, en ce cas, ne doit point être obligé de les entretenir.

Lorsqu'il y a un bail général, le seigneur, qui saisit, doit se contenter de la ferme du fermier général, et ne peut pas prétendre les fermes des sous-baux.

Le vassal est-il garant de la solvabilité du fermier ou locataire? On pourrait dire, pour l'affirmative, que le seigneur n'étant point tenu, selon la rigueur de droit, d'entretenir le bail, n'y étant tenu que par une raison de bienséance, pour faire plaisir au vassal; c'est un bon office, que le seigneur rend au vassal en entretenant ce bail, qui ne lui doit pas être préjudiciable, *officium nemini debet esse domnosum;* il semble donc que, pour que ce bon office ne soit pas préjudiciable au seigneur, qui veut bien conserver le fermier, le vassal doit lui répondre de la solvabilité de ce fermier. Néanmoins je ne pense pas que le vassal doive être assujetti à cette garantie, la loi ne l'y assujettissant point; le seigneur a d'autres sûretés pour le paiement des fermes, dans les choses qui servent de gages aux seigneurs d'hôtel ou de métairie.

Le seigneur peut-il *vice versâ,* obliger le fermier ou locataire à continuer son bail? Il sembla d'abord que non. Le fermier ou locataire ne s'étant obligé qu'envers le vassal avec qui il a contracté, il n'y a que le vassal ou ceux qui auraient succédé aux droits personnels du vassal, tels que ses héritiers ou successeurs universels, qui puissent avoir action contre lui : le seigneur, qui n'est point successeur de son vassal, n'en a aucune pour obliger le fermier à l'entretenir; il faudrait donc que le vassal cédât à son seigneur les actions qu'il a contre son fermier à cet égard; mais nous ne voyons pas de loi qui l'oblige à les lui céder : néanmoins je pense que le vassal est obligé de céder, à cet égard, ses actions à son seigneur, par raison tirée de la relation d'amitié qui doit être entre le seigneur et le vassal. Si le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal, si les choses ne sont point *inter ipsos amarè tractandæ*, le vassal doit user, de son côté, envers son seigneur, de la même manière; et par conséquent il ne doit pas refuser ses actions contre son fermier à son seigneur qui en a besoin, cette cession se pouvant faire *sine ullâ vassalli captione*, et le vassal ne pouvant avoir aucun motif de les lui refuser, que celui de le chagriner; que si le vassal, suivant ce principe, doit céder ses actions à son seigneur, la loi, au cas qu'il le refuse, doit suppléer à ce refus injuste, en subrogeant elle-même le seigneur aux droits du vassal contre le fermier : *dando ei actiones locati.*

Le seigneur étant obligé d'entretenir les baux du vassal, le vassal est-il, *vice versâ*, après la main-levée de la saisie, obligé d'entretenir ceux faits par le seigneur durant la saisie? non; car le seigneur n'a dû faire ces baux, que dans la qualité qu'il avait en tenant en sa main le fief par la saisie féodale; l'ayant fait en cette qualité, le bail cesse par la main-levée de la saisie : le seigneur ne s'est point obligé à faire jouir le fermier au-delà de ce temps, et ne peut être sujet à aucun dommage et intérêt; il n'y a donc aucune raison qui puisse obliger le vassal à l'entretenir.

Il faut pourtant, à ce que je pense, apporter à notre décision cette modification, que le fermier doit jouir pendant l'année qui était commencée lors de la main-levée, à l'exemple de ce qui s'observe pour les baux faits par des usufruitiers.

Si le seigneur avait fait le bail purement et simplement, comme d'un bien à lui appartenant, il serait obligé aux dommages et intérêts envers le fermier, que le vassal empêcherait de jouir après la main-levée de la saisie féodale; le seigneur, étant en faute d'avoir fait le bail dans une autre qualité que la sienne, doit s'imputer cette faute; et elle ne lui peut pas donner une action contre son vassal, pour l'obliger à entretenir le bail : *Neque enim dolus utiquàm patrocinari debet.*

Si le seigneur peut déloger son vassal.

Le vassal étant, par la saisie féodale, dépouillé de son fief, n'en étant point vis-à-vis de son seigneur réputé propriétaire ni possesseur, il s'ensuit que le vassal n'a aucun droit d'y demeurer, pendant que la saisie féodale dure, et que le seigneur, suivant la rigueur de ce principe, peut l'en déloger.

Néanmoins les Coutumes de Paris et d'Orléans, sur cet autre principe, que le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal, ne permettent pas au seigneur de déloger son vassal, soit que ce soit un hôtel de ville, où le vassal demeure, qui soit saisi féodalement; soit que ce soit un château ou maison de campagne.

Lorsque c'est un hôtel ou maison de ville, le seigneur, qui ne déloge point son vassal, peut exiger de lui le loyer, les maisons de ville étant destinées à produire cette espèce de revenu.

Lorsque c'est une terre, qui est saisie féodalement, le seigneur ne peut exiger aucun loyer du château que le vassal occupe pendant la saisie; car les châteaux ne sont point, suivant l'usage et la destination du père de famille, destinés à produire un revenu; or, le seigneur ne peut prétendre d'autres revenus que ceux qui sont d'usage d'être perçus.

Le seigneur n'est obligé de laisser au vassal que ce qui est destiné à l'habitation du père de famille. Comme les fruits appartiennent au sei-

gueur, les bâtimens, qui servent à le loger, comme caves, celliers, granges et greniers, doivent être laissés au seigneur; les caves et celliers, qui serviraient à la provision ordinaire du père de famille, s'il y en avait, doivent être laissés au vassal.

Quoique le seigneur ne puisse déloger son vassal du château, néanmoins il peut demander que le vassal lui laisse un appartement, pour, quand il voudra y aller, recueillir les fruits, et veiller à la culture des terres.

ARTICLE II.

Quand finit la saisie féodale ; et de l'opposition à cette saisie.

§ I. QUAND FINIT LA SAISIE FÉODALE.

La saisie féodale finit, 1° par le laps de trois ans, si le seigneur n'a soin de la renouveler tous les trois ans; cela résulte de l'*art.* 3 de la Coutume de Paris et 51 de celle d'Orléans, qui portent que *la saisie doit être renouvelée de trois ans en trois ans, autrement n'a effet que pour trois ans, et demeureront pour l'avenir les commissaires déchargés.* Cet article étant de la réformation, et paraissant formé sur la jurisprudence qui s'observait alors, paraît devoir avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas. Cette prescription de trois ans n'a pas lieu, lorsqu'il y a procès sur la saisie, tant que le procès dure.

La saisie féodale finit, lorsque le vassal a fait dûment la foi, ou même a fait des offres de foi valables.

§ II. DE L'OPPOSITION A LA SAISIE FÉODALE.

Le vassal, dont le fief est saisi féodalement, peut s'opposer à la saisie, et l'attaquer, ou pour le fond, ou pour la forme.

Pour le fond, lorsque le seigneur n'était pas en droit de saisir, soit parce que le vassal était en foi ou en souffrance, soit parce que celui, qui a saisi féodalement, n'était pas le vrai seigneur.

Pour la forme, lorsqu'il y a quelque défaut de formalité dans la saisie.

Régulièrement, pendant le procès auquel donne lieu l'opposition du vassal, la saisie tient par provision, à la charge par le seigneur, si elle est déclarée nulle, de rapporter au vassal tous les fruits qu'il aura perçus, ou dû percevoir: le seigneur n'est point tenu de donner caution pour cela pendant le procès, la provision lui en appartient; et c'est une règle, en matière de fiefs, que le seigneur ne plaide point dessaisi contre son vassal. Cette règle souffre néanmoins deux exceptions : la première est, lorsque le vassal produit un acte, par lequel le seigneur l'a reçu en foi ou en souffrance, lequel dure encore lors de la saisie; quand même le seigneur attaquerait ces actes de faux, le vassal devrait avoir main-levée par provision ; car la provision est due au titre apparent, jusqu'à ce qu'il soit détruit.

La seconde exception est, que le vassal doit avoir main-levée de la saisie par provision, lorsqu'il désavoue précisément son seigneur. La raison en est, que la provision étant due au seigneur, en sa qualité de seigneur, cette provision n'a plus de fondement, lorsque cette qualité de seigneur devient incertaine par le désaveu.

Ce désaveu, pour opérer en faveur du vassal la provision des fruits, doit être précis et formel : il ne suffirait pas que le vassal alléguât que le seigneur ne justifie point sa seigneurie; le seigneur n'est point obligé à rapporter ses titres, jusqu'à ce qu'il soit désavoué; et c'est un axiome, en matière féodale, que le vassal, pour avoir main-levée de la saisie, doit avouer ou désavouer.

Au reste, il n'est pas nécessaire que le désaveu soit parfait, soit *rei et personæ*, pour donner lieu à cette provision : on appelle un désaveu parfait *rei et personæ*, lorsque l'on dénie absolument pour seigneur celui qui a saisi féodalement ; c'est-à-dire, lorsque ce seigneur ayant saisi en sa qualité de seigneur d'une telle seigneurie, on dénie que le fief relève de cette seigneurie, et que l'on lui doive la foi.

Non seulement ce désaveu donne lieu à la provision des fruits : le désaveu imparfait, qu'on appelle *rei tantùm*, y donne lieu; on appelle le désaveu *rei tantùm*, lorsque le seigneur ayant saisi féodalement, comme seigneur d'une telle seigneurie, je dénie que mon fief relève d'une telle seigneurie, aux offres cependant que je fais de lui porter la foi pour raison d'une autre seigneurie à lui appartenant, dont je conviens relever. Ce désaveu, quoique imparfait, doit donner lieu à la main-levée provisionnelle de la saisie; car le seigneur n'ayant point saisi en la qualité de seigneur d'une telle seigneurie, dont je conviens relever, mais en qualité de seigneur d'une seigneurie dont je nie relever, la qualité de seigneur, en laquelle il a saisi, et qui sert de fondement à la saisie, étant contestée, il n'a plus une qualité certaine de seigneur, qui puisse faire subsister par provision sa saisie. C'est l'avis de Dumoulin.

Par la même raison, le désaveu, qui ne serait que *personæ tantùm*, doit donner lieu à cette main levée provisionnelle; on appelle un désaveu *personæ tantùm*, lorsqu'un seigneur, en qualité de seigneur d'une telle seigneurie, ayant saisi mon fief, je conviens qu'il relève de cette seigneurie, mais que je lui conteste qu'il en soit le propriétaire; cette contestation rend incertaine la qualité en laquelle il a saisi, et empêche qu'il ne doive avoir la provision.

Il serait pourtant de la prudence du juge de ne pas accorder main-levée provisionnelle au vassal en ce cas, s'il voyait que cette contestation pût être promptement jugée, comme si le seigneur était en possession de cette seigneurie, et que le vassal n'eût aucun intérêt de lui contester.

Lorsque le vassal convient relever du seigneur et de la seigneurie, mais soutient relever à cens, et non pas en fief, c'est encore une espèce de désaveu, qui doit donner main-levée provisionnelle de la saisie; car le seigneur n'ayant droit de saisir féodalement qu'en qualité de seigneur de fief, il n'a plus de qualité certaine, dès que le vassal dénie relever en fief.

Il en serait autrement, si le vassal convenait relever le fief, mais à des conditions différentes de celles auxquelles le seigneur prétend qu'il relève; la qualité de seigneur de fief n'étant point, en ce cas, contestée, il n'y aurait point lieu à la main-levée, et le seigneur ne doit pas plaider dessaisi.

Dans tous les cas où la main-levée provisionnelle est accordée au vassal, il n'est point obligé, pour l'obtenir, de donner caution pour les fruits qu'il pourrait être condamné de rapporter, si en définitif la saisie était jugée valable; car le seigneur n'a pas plus de qualité certaine pour exiger cette caution, que pour avoir la provision de la saisie.

Si la saisie est jugée valable par la sentence définitive, et qu'il y ait appel de cette sentence, quelques auteurs pensent que le vassal est, en ce cas, tenu de donner caution. Je ne le pense pas; la sentence étant suspendue par l'appel, c'est tout comme s'il n'y en avait point encore.

Que si le vassal, en fraude de la commise qu'il aurait lieu de craindre, détériorait le fief, le seigneur serait bien fondé à obtenir des défenses, et s'il continuait, à demander un séquestre.

CHAPITRE III.

Du droit de commise.

Le droit de commise est le droit, qu'a le seigneur de fief, de confisquer et réunir à toujours à son domaine le fief de son vassal, pour punition de son désaveu ou de sa félonie.

SECTION PREMIÈRE.

De la commise pour désaveu.

Nous verrons, 1° quelles espèces de désaveux donnent lieu à la commise; 2° quelles personnes peuvent commettre leur fief pour cause de désaveu; 3° des effets de la commise.

ARTICLE PREMIER.

Quelles espèces de désaveux donnent lieu à la commise.

La disposition des Coutumes, qui prononce la peine de la commise en cas de désaveu, étant une disposition pénale, doit être restreinte suivant cette maxime, *odia restringenda*.

De-là il suit, 1° que les Coutumes, qui prononcent la commise en cas de désaveu, ne doivent s'étendre que du désaveu parfait, qui est *res*

et personæ, tel que nous l'avons expliqué au chapitre précédent.

Le désaveu *rei tantùm* n'y doit donc pas donner lieu : on appelle un désaveu *rei tantùm*, lorsque je dénie relever de la seigneurie dont le seigneur prétend que je relève ; mais que je conviens, en même temps, que mon fief relève de lui, pour raison d'une autre seigneurie qu'il possède.

Ce désaveu ne doit donc pas donner lieu à la commise.

Outre les raisons générales, qui se tirent de notre principe, que les dispositions de la Coutume étant pénales, doivent être restreintes au simple désaveu parfait, il y a encore cette raison particulière, qui est que le désaveu n'est puni, qu'en tant qu'il contient une offense faite au seigneur ; or, le désaveu *rei tantùm* ne contient point d'offense faite au seigneur ; car le vassal, dans le cas de ce désaveu, reconnaît ce seigneur pour son seigneur, puisqu'il convient relever de lui pour raison d'une autre seigneurie que ce seigneur possède ; il ne le méconnaît donc pas, et il ne lui fait par conséquent aucune injure, ce désaveu ne tombant uniquement que sur la chose inanimée, qui certes n'est pas capable de recevoir une injure ; donc un tel désaveu ne peut donner lieu à la commise.

Quid, si le vassal, en déniant relever de la seigneurie, d'où son fief effectivement relève, reconnaît le même seigneur pour raison d'une seigneurie que ce seigneur ne possède pas ? Dumoulin décide, en ce cas, que ce serait un véritable désaveu parfait, un désaveu *rei et personæ*, qui doit donner lieu à la commise ; car comme on ne peut relever en fief d'un seigneur, qu'à cause d'une seigneurie que ce seigneur possède, le reconnaître pour son seigneur à cause d'une seigneurie qu'il ne possède pas, ce n'est pas véritablement le reconnaître pour seigneur; et par conséquent le désaveu, en ce cas, est désaveu *tàm personæ quàm rei*, qui donne lieu à la commise.

Il en est de même, lorsque le vassal, en désavouant son seigneur pour raison de la seigneurie dont son fief relève, convient relever de lui pour raison d'une autre seigneurie que ce seigneur ne possède qu'*alieno nomine; putà*, comme tuteur et gardien de ses enfans, comme engagiste du prince, etc. Car ce seigneur, ne pouvant être véritablement seigneur, qu'à raison d'une seigneurie qu'il possède *proprio nomine*, ce n'est pas véritablement le reconnaître, que de le reconnaître pour raison d'une seigneurie qu'il ne possède qu'*alieno nomine*.

Il y a plus de difficulté, si le vassal reconnaît le seigneur pour raison d'une seigneurie qu'il possède, comme mari ou comme titulaire d'un tel bénéfice ; car un tuteur n'est aucunement seigneur des vassaux de son pupille, un engagiste n'est aucunement seigneur des domaines engagés; mais un mari est vraiment seigneur des vassaux de sa femme ; c'est lui, et non pas la femme par son organe, qui les reçoit en foi : le titulaire d'un bénéfice est vraiment le seigneur des vassaux de son bénéfice, n'y ayant point d'autre personne que lui qui le soit ; il semble de ceci qu'on peut conclure que le vassal, qui, en déniant relever de la seigneurie du patrimoine de son seigneur, duquel il relève effectivement, convient en même temps relever d'une autre seigneurie appartenante à ce seigneur, à cause de sa femme ou de son bénéfice, ne le méconnaît pas entièrement pour son seigneur, et qu'ainsi ce désaveu, n'étant pas un désaveu parfait, ne doit pas donner lieu à la commise ; néanmoins Dumoulin décide que le désaveu, en ce cas, est un désaveu parfait, qui donne lieu à la commise ; il est non seulement désaveu *rei*, il est encore désaveu *personæ*, puisque le vassal ne reconnaît point son seigneur, en tant qu'il est une telle personne, mais en son nom et qualité de mari ou de titulaire d'un bénéfice; il méconnaît proprement la personne de son seigneur, puisqu'il en réclame un autre, en prétendant relever de la femme de son seigneur, du bénéfice de son seigneur, et non pas de lui.

Il faut dire la même chose, dans le cas inverse, auquel le vassal relèverait d'une seigneurie dépendante d'un évêché; par exemple, si, en désavouant un évêque pour raison de son évêché, il lui offrait la foi pour raison d'une seigneurie du patrimoine de cet évêque, ce désaveu est *rei et personæ*, et doit donner lieu à la commise ; car comme c'est une telle église, plutôt que la personne du seigneur, qui est seigneur de ce vassal, en désavouant cette église, il désavoue la personne de son seigneur, et par conséquent le désaveu est *rei et personæ*.

Si le vassal, en désavouant pour raison de la seigneurie dont son fief relève, avait reconnu pour raison d'une autre seigneurie que le seigneur possédait effectivement *suo nomine*, lors du désaveu, mais qu'il a depuis aliénée pendant l'instance, y aurait-il lieu à la commise ? La raison de douter est, que le seigneur ne possédant plus, *rei judicatæ tempore*, la seigneurie pour laquelle le vassal le reconnaissait, il ne se trouve plus en aucune manière reconnu *rei judicatæ tempore* ; le désaveu se trouve donc être en même temps *rei et personæ*. Dumoulin décide cette question par une distinction : si, depuis l'aliénation connue, le vassal n'a signifié aucun acte, par lequel il ait persisté

en son désaveu, il n'y aura pas lieu à la commise, parce que le premier n'y peut donner lieu, n'étant pas un désaveu *rei et personæ*, puisque, par ce premier désaveu, le seigneur était vraiment reconnu pour seigneur, puisqu'il l'était pour raison d'une seigneurie qu'il possédait pour lors; que si, depuis l'aliénation connue, le vassal a, par des actes de procédures signifiés, persévéré dans son désaveu, ces actes contiennent un nouveau désaveu, lequel n'est plus comme le premier *rei tantùm*, mais est *rei et personæ;* puisque le seigneur n'y est plus reconnu à raison d'aucune seigneurie qu'il possède, il doit y avoir lieu à la commise : cette distinction de Dumoulin est très-solide.

Le désaveu *personæ tantùm* ne donne pas lieu à la commise. On appelle désaveu *personæ tantùm*, lorsque le vassal convient relever de la seigneurie de laquelle il relève effectivement, mais soutient que le seigneur n'est point propriétaire de cette seigneurie, et n'a par conséquent aucune qualité pour exiger de lui la foi. Ce désaveu ne donne pas lieu à la commise, non seulement par la raison générale que les dispositions des Coutumes, étant pénales, doivent être restreintes au désaveu parfait, qui est *rei et personæ*, mais encore par cette raison particulière, que le désaveu étant une injure faite au seigneur en sa qualité de seigneur, celui-ci ne peut être sujet à cette punition, ne pouvant passer pour une injure faite au seigneur, en sa qualité de seigneur. Ajoutez que les fiefs étant plus réels que personnels, le vassal relevant de son seigneur, non en tant qu'il est seigneur et une telle personne, mais en tant qu'il est seigneur d'une telle seigneurie, et contestant seulement qu'un tel seigneur en soit propriétaire ; c'est reconnaître *id quod magis est de substantiâ et materiâ feudi*, et par conséquent ce n'est pas proprement un désaveu, mais une contestation particulière faite, non au seigneur, en tant que seigneur, mais simplement à sa personne.

On a demandé si c'était un désaveu, qui donnât lieu à la commise, lorsque le vassal désavouait le seigneur, parce qu'il prétendait posséder en franc-alleu? M. Guyot pense qu'un tel désaveu n'est point un désaveu parfait, qui donne lieu à la commise; un désaveu parfait est lorsqu'on dénie tenir du seigneur qui réclame, et qu'on dit tenir d'un autre; que l'injure du désaveu consiste à se vouloir donner à un autre seigneur qu'à son véritable seigneur, et que ce n'en est point une que de réclamer seulement la liberté de son héritage, qu'on prétend être franc. L'opinion contraire, suivie par Brodeau, Duplessis et Livonière, me paraît plus véritable; le principe, sur lequel est fondée l'autre opinion, est faux; il est faux que l'injure, que contient le désaveu, consiste à vouloir se donner à un autre qu'à son véritable seigneur; elle consiste simplement à le méconnaître, et il est également méconnu, soit que le vassal se dise relever d'un autre, soit qu'il se dise indépendant. Lemaitre, qui est de l'avis de M. Guyot, ose citer Dumoulin pour garant de son opinion; mais il le prend à contre-sens : il est vrai que Dumoulin, sur l'*art.* 43 de la Coutume de Paris, n° 70, dit que c'est un vrai désaveu, si le vassal *negat feudum ipsum moveri à patrono: secùs si negat feudum esse ligium, vel subjectum mori Vulquecini, vel alii qualitati et conditioni prætensæ per patronum : etiamsi affirmaret feudum francum et liberum.* C'est sur ces derniers termes que Lemaitre se fonde; mais ces derniers termes ne signifient pas que le vassal soutient son héritage être en franc-allau, mais ils signifient que le vassal soutient que son fief n'est sujet à aucuns droits utiles, et ne doit que la bouche et les mains; c'est le vrai sens dans lequel ces termes doivent être entendus, autrement Dumoulin serait contraire à lui-même ; car, peu après, au *nomb.* 10, il se déclare pour notre opinion, et décide qu'il y a lieu à la commise, lorsque le vassal dénie tenir en fief de son seigneur, soit qu'il prétende tenir en franc-alleu, soit qu'il ne le prétende pas : *Cùm vassallus absolutè negat, et prehensorem et qualitatem in quâ prehendit, hoc est planè abnegat ipsum feudalitatem, sive contendat rem prehensam esse allaudialem, sive non. Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.*

Serait-ce un désaveu, qui donne lieu à la commise, si le vassal déniait tenir à titre de fief, mais soutenait tenir à cens du même seigneur? Les principes de Dumoulin paraissent décider pour l'affirmative; car le vassal, quoiqu'il offre de reconnaître son seigneur comme seigneur de censive, *abnegat ipsam feudalitatem;* ce qui suffit, selon Dumoulin, pour faire un désaveu parfait, et ce qui donne lieu à la commise : *Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.* Le fondement de l'opinion contraire est de dire que le seigneur n'est pas entièrement méconnu, puisqu'il est reconnu au moins comme seigneur de censive; qu'ainsi le désaveu n'est pas parfait. La réponse est, qu'un seigneur n'ayant de droits à prétendre que sur l'héritage censuel, n'ayant aucuns droits à exiger de la personne; reconnaître son seigneur de fief comme un seigneur de censive, c'est vouloir soustraire la personne de ce seigneur, c'est absolument le méconnaître; c'est un désaveu *rei*

et personæ : qu'elle opinion suivre? Le sentiment pour la commise paraît le plus conforme au principe; la défaveur de la commise pourrait cependant, *in praxi,* faire incliner pour le sentiment contraire.

Si le vassal convenait relever en fief de son seigneur, et contestait seulement les conditions auxquelles son seigneur prétend qu'il en relève, il n'y a aucun doute que cette contestation ne renferme aucun désaveu, et ne peut donner lieu à la commise, ainsi que nous l'apprenons dans un endroit déjà ci-dessus cité.

Du désaveu inexcusable.

La commise étant la punition d'un délit commis envers le seigneur, il s'ensuit qu'il n'y a que le désaveu, qui est inexcusable, qui puisse donner lieu à la commise.

Il est évident que le désaveu, auquel donne lieu une juste erreur qui aurait un fondement, est un désaveu excusable, qui ne peut par conséquent donner lieu à la commise; par exemple, si le seigneur de qui je relève, avait deux seigneuries, de l'une desquelles mon fief relevât, et qu'il m'eût fait porter la foi pour l'autre, de laquelle il ne relevait pas; qu'il laissât en mourant deux héritiers différens, l'un paternel, qui succédât à la seigneurie pour laquelle j'ai porté la foi, l'autre maternel, qui succédât à celle dont mon fief relève effectivement; si cet héritier maternel saisit féodalement mon fief, et que je désavoue, prétendant relever de la seigneurie à laquelle a succédé l'héritier paternel, Dumoulin décide fort bien que ce désaveu ne donnera point lieu à la commise, parce qu'il est fondé sur une juste erreur, à laquelle le défunt seigneur a donné lieu, en me faisant porter la foi pour la seigneurie qui, depuis, est échue à l'héritier paternel, et que l'héritier maternel, mon vrai seigneur, ne doit pas m'imputer une erreur, à laquelle son auteur a donné lieu.

Pour qu'un désaveu soit inexcusable et donne lieu à la commise, est-il nécessaire que le seigneur justifie que son vassal avait une connaissance formelle que son fief relevait du seigneur qu'il a désavoué; ou s'il est, au contraire, nécessaire que le vassal justifie du fondement de l'erreur qui a donné lieu à son désaveu? Je pense qu'il faut distinguer entre les provinces qui admettent cette maxime, ***nulle terre sans seigneur,*** et entre celles qui ne l'admettent pas; dans ces dernières, le désaveu ne doit donner lieu à la commise que si le seigneur justifie que le vassal, lorsqu'il a fait le désaveu, avait une connaissance parfaite et formelle du droit du seigneur; sans cela, il paraît excusable d'avoir désavoué et prétendu la franchise de son héritage dans une province où la présomption est qu'il est franc; au contraire, dans les provinces qui admettent la maxime, ***nulle terre sans seigneur,*** je pense qu'il n'est point nécessaire, pour que le désaveu soit jugé inexcusable et donne lieu à la commise, qu'il soit justifié que le vassal eût une connaissance formelle de la seigneurie d'où il relève, et que c'est au vassal à justifier, au contraire, des causes qui l'ont porté à désavouer; que ce n'est pas, dans ces principes une cause suffisante, que de dire de la part du vassal qu'il ne sait pas que le seigneur, qui a saisi féodalement, est effectivement le seigneur, parce que, n'étant réclamé par aucun autre seigneur, il y a au moins une apparence que celui qui saisit féodalement est son seigneur; et cette apparence doit au moins porter son vassal à s'informer exactement, et, dans le doute, à le reconnaître plutôt qu'à le désavouer.

Il est étonnant que les auteurs, qui soutiennent qu'il n'y a que le désaveu malicieux fait par le vassal, contre sa propre connaissance, qui donne lieu à la commise, allèguent pour leur sentiment l'autorité de Dumoulin qui dit, à la vérité, au nombre 5 : ***Hanc conclusionem adjicio, ut procedat, dummodò vassallus scienter et fraudulenter negaverit patronum; tunc enim, convicto de mendacio non est parcendum.*** Car cet auteur ne dit cela que du désaveu extra-judiciaire : à l'égard du judiciaire, il dit : ***Sed si vassallus denegaverit in judicio, tunc sive scienter, sive ignoranter, etiam ex probabili causâ ignorantiæ, non curatur, tunc indistinctè amittit feudum.*** Cette distinction est à la fin du même nombre. Il paraît aussi que c'est l'esprit de notre Coutume en l'*art.* 87, où il est dit : ***S'il est trouvé que, fricolement et à tort, le vassal ait fait ledit désaveu, il confisque son fief.*** Ces termes, ***fricolement et à tort,*** sont tout différens de ***malicieusement;*** le désaveu est fait malicieusement, lorsqu'il est fait contre la connaissance formelle du vassal; mais, pour qu'il soit fait ***fricolement et à tort,*** il suffit que le vassal n'ait pas eu de raison ni de prétexte pour le faire. Cet esprit de la Coutume d'Orléans paraît encore par la distinction qu'elle fait entre les seigneurs châtelains, et d'une plus grande qualité et dignité, et les simples seigneurs; elle remet, à l'égard de ces derniers, la peine de la commise, lorsqu'ils ne justifient leur seigneurie autrement que par des aveux qui soient au-dessus de cent ans; et la raison en est que, en ce cas, les vassaux ont une juste cause d'ignorance de leur seigneur, qui a négligé,

pendant un si long temps, de se faire reconnaître; elle ne veut pas qu'il en soit de même à l'égard des châtelains, parce que, quand même ils ne justifieraient leur seigneurie par aucuns avoux, c'était une raison suffisante pour le vassal, de ce que son fief se trouvait dans l'étendue de la châtellenie, pour présumer que ce seigneur était son seigneur, tant qu'il n'était point réclamé par d'autres; et par conséquent c'est *frivolement et à tort* qu'il le désavoue.

Il a passé en maxime, dans les Coutumes qui n'ont point de disposition contraire, que le vassal qui désavoue son seigneur, pour réclamer à seigneur le roi, n'encourt point la peine de la commise; mais si ce vassal, après que le procureur du roi l'a abandonné, persistait dans son désaveu, il l'encourrait.

Cela a été étendu au cas, auquel un vassal réclamerait à seigneur l'apanagiste, à cause des domaines de son apanage; car cet apanagiste est réputé le roi, son apanage est du domaine de la couronne, à cause du droit de réversion.

Le désaveu, dans lequel le vassal n'a point persévéré pendant toute l'instance, et dont il s'est désisté avant la sentence, doit-il être déchargé de la peine de la commise? On peut, pour l'affirmative, alléguer plusieurs exemples de peines remises à celui qui s'est désisté avant la sentence; par exemple, l'offense que le patron ou les enfans du patron commettent envers leur affranchi, en l'accusant d'un crime capital, ou en lui contestant son état de liberté, est jugée excusable, et n'emporte point la peine de la déchéance du droit de patronage, si on se désiste, avant la sentence, de l'accusation ou contestation; l. 14, § 8, ff. *de statut. libert.*; l. 16, § 3, *dict. t.* Pareillement celui, qui a impugné le testament du défunt, n'est sujet à la peine de la déchéance des legs qui lui ont été faits, que s'il a persisté jusqu'à la sentence; l. 8, § 14, ff *de inoff. testam.*; l. 8, *Cod. de his quibus ut indig.* Il y a plusieurs autres cas, dans le droit, où il est permis de corriger son désaveu. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide que, dès que le désaveu a été fait judiciairement, le droit de commise est acquis au seigneur, suivant la maxime, *qui fief dénie, fief perd;* et qu'en conséquence le vassal ne peut plus se désister de ce désaveu, au préjudice du droit de commise acquis au seigneur.

Cet auteur convient, néanmoins, que si le vassal s'était désisté incontinent, ou du moins avant que le seigneur eût conclu *jus sibi ex vassalli denegatione quæsitum*, il ne serait pas sujet à la commise; mais s'il ne s'est désisté qu'après que le seigneur a conclu à la commise, ou même a déclaré qu'il entendait y conclure, Dumoulin prétend qu'*ampliùs non est locus pœnitentiæ*.

S'il n'y a que le désaveu judiciaire qui donne lieu à la commise.

Dumoulin admettait la commise dans le cas du désaveu extrajudiciaire, si ce désaveu était fait malicieusement, *art.* 47, *glos.* 1 et 5. Son opinion est suivie par Lemaitre. La plupart des auteurs modernes la rejettent (M. Guyot, dans son Traité des Fiefs). Il paraît que notre Coutume ne parle que du désaveu judiciaire: sa disposition, étant pénale, ne doit point être étendue à un autre cas.

ARTICLE II.

Quelles personnes peuvent commettre leur fief par désaveu.

La commise contenant de la part du vassal une aliénation de son fief, il s'ensuit qu'il n'y a que les personnes, qui peuvent aliéner, qui peuvent commettre leur fief.

De là il suit: 1° Qu'il ne peut y avoir lieu à la commise, lorsqu'un tuteur désavoue le seigneur du fief de son mineur; car le tuteur n'ayant pas le droit d'aliéner le fief de son mineur, il ne peut le commettre. D'ailleurs, la faute, que le tuteur a commise, en désavouant, ne doit pas être punie en la personne du mineur, qui est innocent.

Quid, si le seigneur a désavoué lui-même, *tutore auctore?* Dumoulin fait une distinction très juste: s'il est justifié que le mineur, en âge de porter la foi, a désavoué contre la connaissance formelle qu'il avait, il doit commettre son fief, parce que, suivant les principes, le mineur n'est pas restitué contre ce qu'il souffre pour son dol; hors ce cas, il ne doit point souffrir la peine de la commise, son désaveu doit être plutôt présumé fait par imprudence, que par malice; et suivant les principes de droit, les mineurs sont restituables contre leur imprudence: *Ætati et imprudentiæ succurritur.*

M. Guyot n'approuve pas la distinction de Dumoulin, et il prétend que tous ceux, qui ont écrit depuis, décident indistinctement que le désaveu d'un mineur n'est point sujet à la peine de commise, le mineur l'eût-il fait contre sa propre connaissance; il dit qu'un tel désaveu n'est qu'un délit féodal, et non un crime; néanmoins la décision de Dumoulin me paraît conforme aux principes de droit. Le désaveu du

mineur, qui est justifié avoir été fait contre sa propre connaissance, contient un mensonge, et par conséquent une fraude et un dol : or, c'est un principe que l'âge excuse bien de l'imprudence, mais non de la fraude et du dol.

Le désaveu, fait par une femme non autorisée de son mari, donne-t-il lieu à la commise? La raison de douter est, que le désaveu est un délit, et que les femmes n'ont pas besoin d'autorisation pour s'obliger *delinquendo*. La raison de décider est, qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, à la commise, et que le désaveu, qui donne lieu à la commise, doit être un désaveu judiciaire ; que celui, que fait la femme, sans être autorisée de son mari, ne peut passer pour un vrai désaveu judiciaire, la femme n'ayant pas *legitimam standi in judicio personam*, sans son mari, et ne pouvant, par conséquent faire sans lui aucun acte judiciaire.

Le désaveu, formé par le titulaire d'un bénéfice, ne peut opérer la commise du fief dépendant de ce bénéfice; car ce titulaire, n'ayant pas le droit de l'aliéner, ne peut le commettre; mais son désaveu aura au moins l'effet de le priver de la jouissance de ce fief : car il n'est pas recevable à exiger que le seigneur qu'il a méconnu lui en accorde l'investiture.

M. Guyot apporte une limitation à cette décision ; savoir, que si tout le revenu du bénéfice consistait dans le revenu de ce fief et fût sujet à désaveu, il faudrait adjuger sur les fruits, au bénéficier, une portion pour la desserte.

Que si le bénéficier résigne son bénéfice à pension ou sans pension, le seigneur ne pourra refuser l'investiture du fief au résignataire; car ce résignataire ne l'ayant point offensé, et le désaveu du résignant n'ayant pu commettre le fief, dont le résignant n'avait pas le droit de disposer, le seigneur ne peut avoir aucune raison de refuser l'investiture au résignataire.

Quid, si le titulaire, qui a désavoué son seigneur après avoir résigné son bénéfice, en devenait par la suite une seconde fois titulaire? le seigneur pourrait-il lui refuser l'investiture? Dumoulin décide qu'il ne le peut ; car tant qu'il n'y a pas eu de réconciliation, l'offense commise par ce titulaire subsiste, et par conséquent la cause du déni d'investiture continue.

Les communautés ne pouvant pas aliéner leurs fonds, il s'ensuit qu'elles ne peuvent non plus commettre par désaveu leur fief; néanmoins Dumoulin dit, après les docteurs, que ce désaveu ne doit pas être tout-à-fait impuni, et que ceux, qui ont eu part à ce désaveu, doivent être privés de leur part pendant leur vie.

Le mari n'ayant pas le pouvoir d'aliéner les propres de sa femme, il s'ensuit qu'il ne peut, par son désaveu, commettre le fief propre de sa femme ; mais il en perdra la jouissance, le seigneur étant bien fondé à refuser l'investiture à celui qui l'a méconnu ; mais lorsque le droit du mari aura cessé, soit par sa mort, soit par la séparation de biens, le seigneur est obligé de donner main-levée du fief à la femme, en offrant par elle d'en porter la foi, si elle ne l'avait pas portée avant le mariage.

Que si, depuis, les conjoints se remettaient ensemble, le seigneur pourrait de nouveau saisir et refuser l'investiture au mari ; car l'offense de son désaveu subsiste : *Vitium ingratitudinis semel contractum perpetuò sequitur personam ingratam*.

A l'égard du fief conquêt, il n'est pas douteux que le mari qui désavoue, ne le commette, et même pour le total ; puisque, *constante matrimonio*, il est réputé seigneur pour le total, et qu'il peut même, *delinquendo*, aliéner les biens de la communauté, ainsi que nous l'avons vu au Traité de la Communauté.

Cela a lieu, même à l'égard des propres ameublis de la femme; car le mari ayant le droit de les aliéner, ainsi que les conquêts réels, il s'ensuit qu'il a également le droit de les commettre.

Cela a lieu, même dans le cas de la clause, que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a mis; car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'aliéner irrévocablement le propre ameubli de sa femme, qui a seulement, en ce cas, la récompense du prix sur les biens de son mari, ainsi que nous l'avons vu au Traité de la Communauté. Que si le mari peut, même en ce cas, aliéner irrévocablement les propres ameublis de sa femme, il s'ensuit qu'il peut les commettre.

Un propriétaire, grevé de substitution, peut commettre par désaveu, à la charge néanmoins de la substitution; car il peut aliéner *cum causâ fideicommissi*.

Un héritier bénéficiaire peut commettre les fiefs de la succession, car il en est propriétaire.

ARTICLE III.

Comment se fait la commise pour cause de désaveu ; et quels en sont les effets ?

§ I. DE L'ACTION DE COMMISE.

La commise ne se fait point *ipso jure;* car la commise est une peine, et les peines ne doivent être infligées qu'après connaissance de cause ; le fief servant n'est donc point, par le désaveu, acquis de plein droit au seigneur désavoué : il

n'acquiert, par le désaveu, qu'une action, *condictionem ex lege*, pour demander que le fief lui soit adjugé en réparation du désaveu; il n'en acquiert la propriété que par la sentence qui le lui adjuge. Le désaveu commis affecte néanmoins le fief, et donne un droit au seigneur, qui est *jus ad rem*. Cette action ayant pour objet la réparation d'une injure, que le désaveu renferme, tient de la nature de l'action d'injure, et par conséquent *dissimulatione aboletur*, s'il paraît que le seigneur ait pardonné l'injure à son vassal.

Il s'ensuit aussi qu'elle s'éteint, si le seigneur est mort avant qu'elle ait été intentée; car l'action d'injure, par sa nature, *neque heredi, neque in heredem datur*, à moins qu'elle n'ait été intentée.

Quid, si le seigneur avait légué l'action de commise, ou en avait fait à quelqu'un un transport dès son vivant? l'action de commise pourrait-elle être intentée, après la mort du seigneur, par ce légataire ou par ce cessionnaire? Dumoulin et Pontanus décident que oui, parce que, disent-ils, « si l'action de commise ne peut « s'intenter après la mort du seigneur désaveué, « c'est que le seigneur, qui est mort avant que « de se plaindre, est présumé avoir pardonné « l'offense; par conséquent, lorsque cette pré« somption est détruite par la cession ou le « legs de l'action de commise, rien ne doit em« pêcher que l'action de commise ne puisse être « intentée après sa mort. » Ceux, qui tiennent l'opinion contraire, nient le principe que ce soit seulement la présomption que le seigneur a remis l'offense, qui empêche que cette action ne puisse s'exercer après sa mort, et ils en apportent une autre raison; savoir, que cette action ayant pour cause une injure, et pour objet la réparation de cette injure et la vengeance de la personne offensée, l'intérêt pécuniaire de la commise n'étant qu'accessoire à cet objet, il s'ensuit que cette action, qui a pour objet une chose qui ne peut subsister qu'en la personne du seigneur désavoué, ne peut passer ni à son héritier, ni à aucun autre successeur.

Que si le seigneur avait intenté l'action de son vivant, il n'est pas douteux que son héritier, ou celui, à qui il l'aurait léguée, ne puisse reprendre l'instance et se faire adjuger la commise; car c'est une maxime que toutes les actions *quæ morte intereunt lite contestatâ heredi, et in heredem transeunt*.

§ II. A QUELLES CHOSES S'ÉTEND LA COMMISE.

Le principe sur cette question est que la commise s'étend à tout ce qui fait partie du fief, comme fief pour lequel le seigneur a été désavoué, et non à autre chose: *omnia quæ sunt de substantiâ feudi, sive unitate rei feudalis, committuntur, et non alia.*

De ce principe naît la décision de toutes questions sur cette matière.

La commise s'étend-elle aux alluvions unies au terrain donné en fief, et aux édifices qui auraient été construits par le vassal ou ses auteurs? Oui, suivant notre principe; car ces alluvions, ces édifices *solo cedunt*, ils en font partie *jure accessionis*, ils suivent la nature et qualité de fief qu'avait le terrain auquel ils sont unis, suivant la règle, *accessorium sequitur naturam rei principalis*. Ils sont donc fief, et font partie du fief comme fief: le vassal était tenu de porter la foi pour raison de ces alluvions, de ces édifices; et par conséquent, suivant notre principe, la peine du désaveu, qui est la commise, doit comprendre ces édifices, car elle doit comprendre tout le fief pour lequel le seigneur a été désavoué; or, il a été désavoué pour tout ce pour quoi le vassal était obligé de l'avouer.

Le vassal ne pourrait-il pas enlever tout ce qu'il a bâti sur le fief? Dumoulin décide qu'il ne le peut, par la raison que nous avons déjà dite, que ces édifices étant devenus parties du fief, sont sujets, aussi bien que le terrain, à toutes les obligations féodales, et par conséquent à la peine du désaveu en cas de commise.

On ne doit pas opposer à cette décision la règle de droit, qui dit que *nemo debet cum alterius detrimento locupletari*. Il est vrai que, selon cette règle, un possesseur, même de mauvaise foi, est reçu à enlever les impenses qu'il a faites sur l'héritage sur lui revendiqué. La raison de différence est que, en ce cas, le propriétaire s'enrichit aux dépens du possesseur; car le droit, qu'il a eu de rentrer dans son héritage, dès aussitôt qu'il en a perdu la possession, devient meilleur par les impenses qui sont faites sur cet héritage par le possesseur. Au contraire, dans notre espèce, le seigneur, qui confisque, par le désaveu de son vassal, le fief de son vassal avec les impenses faites, exige ce qui lui est dû, plutôt qu'il ne s'enrichit aux dépens de son vassal, *non censetur patronus locupletari cum jacturâ alienâ, sed jure suo uti et exigere jus commissi sibi debitum*; car l'édifice faisant partie du fief, aussi bien que le terrain sur lequel il était construit, il possédait l'un et l'autre à la charge de la foi et de la commise en cas de désaveu. Dans l'espèce précédente, un possesseur, en construisant un bâtiment sur un terrain qui ne lui appartient pas, enrichit le propriétaire *cum suâ jacturâ*; mais, dans notre espèce, le vassal, en bâtissant sur son fief, n'a

pas enrichi son seigneur *cum suâ jacturâ* ; il s'est, au contraire, plus enrichi qu'il n'a enrichi son seigneur ; et si, par la suite, il souffre un dommage, c'est son désaveu, et non pas l'impense qu'il a faite, qui le lui a causé.

Quid? Si ces impenses avaient été faites sur un héritage propre du mari, des deniers de sa communauté, le seigneur, qui en profiterait, ne serait-il pas tenu de le récompenser du mi-denier, pour raison des impenses, à la femme du vassal? Dumoulin décide que non ; car cette récompense n'est qu'une dette personnelle du mari envers sa femme, pour raison de laquelle *obligatum habet virum actione pro socio* : cette charge n'est point une charge de l'héritage, dont le seigneur, qui confisque l'héritage, puisse être chargé.

Si les édifices ont été construits par le vassal sur le fief, depuis le désaveu formé, lui doit-il être permis de les enlever? Je crois que cela doit lui être permis, le seigneur ne devant point s'enrichir à ses dépens ; ce qui arriverait, sans cela, dans cette espèce, car le seigneur ayant acquis par le désaveu de son vassal, non pas, à la vérité, *ipso jure*, la propriété du fief, mais *jus ad rem*, ou le droit de se le faire adjuger par droit de commise ; le vassal, en bâtissant sur ce fief dont il n'avait plus qu'une propriété qui lui devait être enlevée par son seigneur, a bâti au profit de son seigneur, et non au sien ; et par conséquent, il enrichirait son seigneur à ses dépens, s'il ne lui était pas permis de les enlever. Dumoulin est de cet avis, dans le cas où le désaveu n'aurait été que téméraire ; mais il refuse cette faculté, dans le cas où le désaveu aurait été malicieux, *propter perseverantem ingratitudinem vassalli*.

Lorsque les édifices, construits depuis le désaveu, l'ont été par les héritiers du vassal qui a désavoué, alors il n'y a aucun doute qu'ils puissent les enlever.

Les héritages, que le vassal a acquis dans sa mouvance féodale ou censuelle, sont-ils censés enveloppés dans la commise du fief duquel ils relevaient? Ils faut distinguer si le vassal les a unis à son fief. Dès que, par cette union, ils font partie du fief, ils sont sujets à la commise. Que s'ils n'y avaient point été unis, ils ne seraient point compris dans la commise, comme, par exemple, si le vassal avait acquis des héritages dans sa censive, avec déclaration qu'il n'entendait pas les réunir, les héritages ne seront pas compris dans la commise; pareillement, dans notre Coutume, qui porte que l'arrière-fief ne sera réuni au plein fief que lorsque le vassal, qui l'a acquis, en aura porté la foi, l'arrière-fief ne sera pas enveloppé dans la commise de son fief, s'il n'en a point porté la foi.

Les terres, que le vassal aurait unies à son héritage par une simple destination de père de famille, ne sont point comprises dans la commise ; car elles font partie de cet héritage, mais elles ne font point partie du fief.

La commise ne s'étend point non plus aux meubles, qui serviraient à l'exploitation de l'héritage, car ils ne font point partie de l'héritage, ni, par conséquent, du fief : *instrumentum fundi, non est pars fundi*.

Il nous reste à décider de quel jour sont dus au seigneur les fruits du fief sujets à la commise; il n'y a pas lieu à cette question, lorsque le seigneur a procédé par saisie féodale avant le désaveu, puisque, en ce cas, les fruits appartiennent au seigneur, en vertu de la saisie féodale qu'il a faite. Il ne peut y avoir lieu que dans le cas où il aurait procédé par voie d'action, et assigné son vassal pour lui porter la foi, lequel, sur cette assignation l'aurait désavoué.

En ce cas, est-ce du jour du désaveu, ou seulement du jour que le seigneur a conclu à la commise, que les fruits lui sont dus? Dumoulin décide que ce n'est que du jour que le seigneur a conclu à la commise. Plusieurs docteurs, dont Dumoulin rapporte le sentiment, avaient tenu le contraire : ils se fondaient sur la loi *videmus*, ff. *de usuf.*, qui établit que dans les actions par lesquelles nous répétons une chose qui nous a appartenu, tous les fruits doivent être restitués, quoique perçus *ante moram*. Voyez notre Titre du *Usuf.* La réponse est qu'il paraît, par les exemples rapportés en cette loi, qu'elle a lieu lorsque le titre d'aliénation, que le demandeur avait faite de la chose qu'il répète, est détruit *ut ex tunc*, ou du moins se résout *ex antiquâ causâ*, et qui opère plutôt une pure acquisition que fait le seigneur, qu'une restitution de sa chose.

§ III. SI LES CHARGES RÉELLES ET LES HYPOTHÈQUES IMPOSÉES SUR LE FIEF AVANT LE DÉSAVEU PAR LE VASSAL, OU SES AUTEURS, S'ÉTEIGNENT PAR LA COMMISE.

Cette question a été autrefois très-controversée. Dargentré soutient que les charges réelles et les hypothèques se résolvent par la commise, parce que le fief ayant été, dans son origine, concédé à la charge de la fidélité envers le seigneur, la commise, qui a lieu pour le désaveu ou pour félonie, et par conséquent, pour défaut de fidélité envers le seigneur, est une résolution du droit du vassal, qui se fait *ex causâ antiquâ et inhærenti contractui feudali* ; d'où il suit que tous les droits, imposés sur le fief par le vassal, doivent se résoudre par la résolution du

celui du vassal d'où ils dérivent, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*. Il a déjà été décidé, suivant cette règle, que les charges réelles, imposées par le vassal sur le fief, se résolvent par la saisie féodale tant qu'elle dure; il semble qu'il y a même raison pour dire qu'elles doivent se résoudre par la commise. Dumoulin est d'avis contraire; il soutient que le fief, est acquis au seigneur par la commise, avec toutes les charges réelles et hypothèques dont il était tenu lors du désaveu qui y a donné lieu; il fait une grande différence entre la résolution du droit du vassal, qui se fait *per se, cui ipsiùs naturâ*, sans aucun fait du vassal, comme lorsque l'inféodation a été faite en faveur d'une personne et de sa postérité masculine, et que le fief s'éteint par l'extinction de cette postérité; en ce cas, le droit du vassal, étant éteint *per se, ipsiùs naturâ*, tous les droits de rentes foncières, servitudes et hypothèques, imposés par le vassal, qui dérivent, par conséquent, du droit du vassal, s'éteignent en même temps; et c'est le cas de la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis:* mais lorsque le droit du vassal se résout par le fait du vassal, par son délit, il en est autrement, parce qu'il ne serait pas juste que le vassal pût, par son fait, préjudicier à d'autres qui ont des droits, sur son fief, et que la peine de son délit tombât sur d'autres que sur lui, *culpa suoe duntaxat comitatur auctorec*. Le vassal, qui commet désaveu, ne doit donc perdre, en punition de son délit, que ce qui est à lui dans le fief; et comme le fief n'est à lui que sous la déduction des droits réels dont il est tenu envers d'autres personnes, il ne doit commettre que sous ces charges; et c'est de ces termes des Coutumes, *confisque le fief*, c'est-à-dire, *quatenùs est suum*, pour ce qui lui appartient. Le cas de la saisie féodale est bien différent de celui de la commise: dans le cas de la saisie féodale, si ceux, qui ont des droits, en sont privés pendant que la saisie dure, ils doivent se l'imputer; il ne tient qu'à eux d'obtenir mainlevée, en allant trouver le seigneur, lui rendant, autant qu'il est en eux, à la place du vassal qui est en demeure, les droits qui lui sont dus, et en lui payant les droits utiles; mais si la commise éteignait des droits que les tiers ont sur le fief, ces tiers perdraient leur droit par le délit d'un autre, sans qu'on pût rien leur imputer ce qui est trop dur. Ce sentiment de Dumoulin a prévalu, et passe en jurisprudence constante.

Observez que le seigneur, qui confisque le fief à la charge des hypothèques dont il est chargé, a, de même que tous les autres détenteurs des choses hypothéquées, le droit de renvoyer le créancier hypothécaire à discuter son débiteur.

Que si les charges imposées par le vassal ne l'avaient été que depuis le désaveu, elles s'éteindraient par la commise; car le droit, qui résulte au seigneur du désaveu, dès qu'il a été formé, quoiqu'il ne soit encore que *jus ad rem*, étant néanmoins un droit qui affecte la chose, *jus commissi statim rem afficit*, Molin., *art.* 43, *gloss.* 1, *num.* 101, il s'ensuit que, quoique le vassal demeure encore propriétaire après le désaveu, jusqu'à la sentence qui prononce la commise, néanmoins son droit de propriété devenant, dès l'instant du désaveu, un droit extinguible et résoluble par la sentence qui interviendra, tous les droits, qu'il impose par la suite, au profit d'autres personnes, sur son fief doivent être pareillement extinguibles et résolubles par la sentence; car il ne peut pas transférer aux autres, sur son fief, plus de droit qu'il n'en a lui-même, suivant la règle, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*.

§ IV. SI LA COMMISE A LIEU AU PRÉJUDICE DES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES ET DES ENGAGEMENS PUREMENT PERSONNELS, CONTRACTÉS PAR LE VASSAL PAR RAPPORT AU FIEF.

Les créanciers chirographaires n'ayant pour obligé que la personne de leur débiteur, et non ses biens, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir aucune action contre ceux qui ont acquis quelques biens de leur débiteur; par conséquent ils n'en peuvent avoir contre le seigneur, à qui le fief, qui appartient à leur débiteur, a passé par droit de commise.

Quid? Si le vassal insolvable, hors d'état de payer ses créanciers, avait commis ce désaveu en fraude de ses créanciers, pour leur ôter le moyen de se faire payer de leurs créances sur ce fief; ces créanciers ne doivent-ils pas avoir l'action révocatoire, que les lois accordent, lorsqu'un débiteur a aliéné en fraude de ses créanciers? Dumoulin décide que non, et avec raison; car cette action révocatoire n'a lieu que contre les acquéreurs, qui ont été participans de la fraude du débiteur, elle ne peut donc pas avoir lieu contre l'acquéreur qui n'en n'a point été participant; il est vrai que cette action révocatoire a lieu aussi contre ceux qui ont acquis à titre lucratif, quoiqu'ils n'aient point été participans de la fraude du débiteur; et la raison en est, que ces donataires *non debent versari in lucro cum damno crediterum, quùm nemo debeat locupletari cum alterius detri-*

manto; mais le seigneur, qui acquiert le fief de son vassal par le droit de commise, *non locupletatur, sed suum recipit;* la commise *non est causa lucrosa, non est donatio;* car il acquiert le fief pour la réparation qui lui est due de l'offense qui a été commise envers lui, il l'acquiert donc en paiement d'une dette : on ne peut donc pas dire que *versatur in lucro cum damno creditorum,* et que l'action révocatoire *lucrum ei extorquet, nec damno eum afficit. Imò,* si cette action révocatoire avait lieu, le seigneur *damno afficeretur,* car il serait privé d'une réparation qui lui est due.

Si le vassal, avant le désaveu, eût vendu son fief, mais n'en eût point encore, par la tradition, transféré la propriété, commettrait-il son fief au préjudice de cet acheteur? Sans doute; car les contrats, tant que *stant intrà fines conventionis,* et qu'ils n'ont point été effectués par la tradition, ne produisent que des obligations personnelles, qui ne donnent aux contractans aucun droit dans la chose qui a fait l'objet de la convention, et n'affectent pas la même chose : le contrat de vente ne donnant donc, suivant cette règle, aucun droit à l'acheteur dans la chose qui lui a été vendue, il ne peut avoir aucune action contre le seigneur, à qui cette chose a passé en vertu du droit de commise; de même que si celui, qui la lui a vendue, l'avait depuis vendue et livrée à un acheteur, il n'aurait aucune action contre ce second acheteur, suivant la fameuse loi *Quoties duobus.*

Il y a plus : quand même le vassal, depuis le désaveu, aurait livré le fief à l'acheteur, à qui il l'avait vendu avant le désaveu, le seigneur pourrait poursuivre son droit de commise contre cet acheteur; car la chose ayant été, par le désaveu, affectée à la commise, s'y étant par conséquent trouvée affectée, lors de la tradition qui en a été faite, depuis le désaveu, à cet acheteur, le vassal n'a pu la transférer que telle qu'il l'avait lui-même, et par conséquent affectée au droit de commise.

Observez que si le contrat de vente fait avant le désaveu, était passé par un acte qui produisît hypothèque, le seigneur, suivant les principes établis au paragraphe précédent, serait tenu hypothécairement envers l'acheteur des dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat, pour lesquels il pourrait renvoyer à discuter les biens du vendeur.

Le seigneur, qui a acquis, par droit de commise, le fief de son vassal, est-il obligé d'entretenir les baux à loyer ou à ferme faits par le vassal? Non; les fermiers ou locataires n'ont aucun droit dans la chose qui leur est louée ou affermée; le contrat de louage ne produit qu'une obligation personnelle, que le locateur contracte envers le locataire, par laquelle il s'engage de le faire jouir de l'héritage qu'il lui a loué ou affermé : cette obligation du locateur ne peut passer qu'à ses héritiers, qui sont *juris successores,* ou autres successeurs universels; elle ne passe point à des successeurs à titre singulier, suivant qu'il est décidé en droit, qu'*emptor non tenetur stare colono, legatarius non tenetur stare colono;* par la même raison, elle ne passe point au seigneur, qui a acquis le fief par droit de commise.

§ V. AU PROFIT DE QUI EST LA COMMISE, LORSQU'UN MARI A ÉTÉ DÉSAVOUÉ POUR LE PROPRE DE SA FEMME, UN TITULAIRE POUR LA SEIGNEURIE DÉPENDANTE DE SON BÉNÉFICE, UN SEIGNEUR POUR LE FIEF QU'IL TENAIT EN SA MAIN PAR LA SAISIE FÉODALE?

Le mari n'étant seigneur des propres de sa femme qu'à cause d'elle, et pendant que le mariage dure, n'ayant droit de se faire porter la foi qu'en sa qualité de mari et à cause de sa femme; il s'ensuit que, lorsqu'il est désavoué, c'est en sa qualité de mari qu'il est désavoué; l'offense ne lui est donc pas personnellement faite, elle lui est faite en sa qualité de mari. La commise, qui en est la réparation, ne doit donc lui appartenir qu'en cette qualité de mari; d'où il suit que ce n'est qu'en cette qualité qu'il acquiert, par droit de commise, le fief relevant du propre de sa femme, et par conséquent qu'il n'y a qu'un droit pareil à celui qu'il a sur le propre de sa femme, qu'il n'en doit jouir que pendant le mariage, et qu'il doit le restituer à sa femme, après la dissolution du mariage ou de la communauté.

Il faut dire la même chose du titulaire d'un bénéfice, qui est désavoué pour raison d'un fief relevant d'une seigneurie dépendante de son bénéfice. Étant désavoué en sa qualité de titulaire de ce bénéfice, l'injure, qui résulte de ce désaveu, ne lui est pas faite personnellement, elle est plutôt faite au bénéfice qu'à lui; par conséquent la commise, qui en est la réparation, ne doit pas tourner à son profit, mais au profit du bénéfice.

Il en est de même du seigneur, qui, pendant qu'il tenait en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, a été désavoué en cette qualité par son arrière-vassal, qui relevait en plein fief du fief saisi féodalement : on doit dire, par la même raison, que l'injure, résultante du désaveu qui lui est fait, ne lui est pas personnelle, et qu'elle est plutôt faite à son vassal, seigneur immédiat, dont il exerce les droits pendant la

saisie féodale ; et par conséquent la commise, qui en est la réparation, ne doit tourner à son profit que pendant qu'il en exerce les droits, c'est-à-dire, pendant la saisie féodale ; après la main-levée de laquelle son vassal, qui rentrera dans son fief, doit aussi rentrer en possession de celui qui en relevait, et qui est tombé en commise.

Ces trois décisions semblent souffrir plus de difficulté dans le cas de la félonie, c'est-à-dire, dans le cas d'un outrage fait à un seigneur à cause d'une seigneurie dépendante ou du propre de sa femme, ou de son bénéfice, ou qu'il tient en sa main par la saisie féodale. Comme, en ce cas, c'est en sa propre personne que le seigneur souffre l'injure, il semblerait que ce serait à lui personnellement à qui la commise, qui en est la réparation, devrait être adjugée. Néanmoins Dumoulin décide que, même en ce cas, la commise doit être au profit du bénéfice; car quoiqu'il souffre l'injure en sa propre personne, néanmoins cette injure ne donne lieu à la commise, qu'en tant qu'elle est faite au titulaire du bénéfice, et non pas en tant qu'elle est faite à une telle personne ; elle donne lieu à la commise en tant qu'elle est censée faite au bénéfice, en la personne du titulaire qui le représente, et par conséquent c'est au bénéfice que la commise, qui en est la réparation, doit être adjugée.

Les mêmes raisons se rencontrent à l'égard d'un mari ou d'un seigneur, qui tient en sa main la seigneurie de son vassal.

SECTION II.

De la commise par félonie.

La félonie est une injure atroce faite par un vassal à son seigneur.

C'est cette qualité de vassal, dans la personne qui commet l'offense, et celle de seigneur, dans la personne de celui à qui elle est faite, qui caractérisent l'injure et qui la rendent félonie.

ARTICLE PREMIER.

Quand y a-t-il lieu à la commise pour félonie?

Il faut trois choses pour qu'une injure soit félonie : 1° il faut qu'elle soit atroce; 2° il faut qu'elle soit faite par un vassal; 3° il faut qu'elle soit faite à son seigneur connu pour tel.

§ I. QUELLES ESPÈCES D'INJURES SONT ASSEZ ATROCES POUR ÊTRE FÉLONIE, ET DONNER LIEU A LA COMMISE.

La félonie est une ingratitude et déloyauté du vassal envers son seigneur, à qui il doit gratitude et fidélité, à cause et pour la nature de son fief, qu'il tient à cette charge ; la commise pour félonie a un très-grand rapport avec la révocation de donation pour cause d'ingratitude du donataire, établie par la loi du Cod. *de revoc. donation*.

Il est vrai que la gratitude et la fidélité, que le donataire doit au donateur, et celle que le vassal doit à son seigneur, sont fondées sur des causes différentes : celle du donataire l'est sur un devoir naturel de reconnaissance pour son bienfaiteur ; celle du vassal l'est sur un engagement civil, que contracte le vassal en possédant son fief, qu'il ne peut, par la nature du fief, posséder qu'à la charge de la fidélité envers son seigneur; mais la fidélité que l'un et l'autre doivent, quoique *ex diversis causis*, est toujours la même fidélité ; et par conséquent, l'injure, que fait le donataire à son donateur, et celle, que le vassal fait à son seigneur, contiennent une pareille déloyauté, qui sont punies d'une semblable peine.

De ce rapport entre la commise pour félonie et la révocation des donations pour cause d'ingratitude, il suit que les causes d'ingratitude, qui donnent lieu à la révocation des donations, et qui sont rapportées en la loi du *Cod. de revoc. donation.*, peuvent être adaptées à la commise pour félonie; c'est l'avis de Dumoulin, qui décide sur l'*art.* 33, *gloss.* 1, *quæst.* 37, que, pour savoir les causes qui doivent donner lieu à la commise, il ne faut avoir recours ni à celles exprimées dans les livres *de Feudis*, ni aux causes d'exhérédation des enfans ou des pères, mais aux causes de révocation des donations exprimées en la loi du Cod. *de revoc. donation*.

Ces causes rapportées sont au nombre de cinq.

La première est : *si atroces injurias effundat*.

Il y a lieu à la commise pour cette cause d'ingratitude, lorsque le vassal, malicieusement et à dessein, a cherché à détruire l'honneur et la réputation de son seigneur. Par exemple, s'il a répandu dans le public, soit par écrit, soit même de vive voix, des bruits calomnieux, qui attaquent son seigneur du côté de la probité ou des mœurs.

Il faut, pour cela, que les faits soient circonstanciés ; il ne suffirait pas qu'il eût dit en

général que son seigneur est un fripon, un débauché : de telles injures vagues font peu d'impression, et ne peuvent, tout au plus, que jeter des doutes sur la réputation d'une personne, mais ne vont pas à la détruire.

Il faut que ces faits soient graves ; sur quoi il faut remarquer qu'un même fait peut être plus ou moins grave, selon le sexe et l'état des personnes. Par exemple, le fait de débauche offense beaucoup plus l'honneur d'une femme que l'honneur d'un homme, l'honneur d'un ecclésiastique, d'un magistrat, que celui d'un militaire.

Il ne suffit pas que les faits calomnieux aient été dits à une ou deux personnes, il faut qu'ils aient été divulgués : c'est ce qui résulte de ce terme *effundat*.

Enfin, il faut que les faits soient calomnieux ; car s'il était prouvé qu'ils fussent vrais, quoique le vassal eût péché en les divulgant sans nécessité, néanmoins le coupable, qui y a donné lieu, ne serait pas recevable à s'en plaindre : *Qui nocentem infamavit, non est bonum et æquum ob eam rem condamnari ; l.* 18, *ff. de injuriis*.

Dumoulin rapporte à cette première espèce d'injure, qui va à détruire l'honneur du seigneur, l'adultère que le vassal commettrait avec la femme de son seigneur ; car c'est l'attaquer dans son honneur, que d'attaquer l'honneur de son mariage.

Quid? Si le vassal avait abusé de la concubine de son seigneur, serait-ce félonie? La raison de douter est, que la Novelle, qui rapporte les causes d'exhérédation d'enfans, dit : *Si quis uxorem patris aut concubinam*. La réponse est, que cela n'a point d'application à nos mœurs. La raison de différence est que, suivant les mœurs des Romains, *concubinatus erat conjunctio licita, quæ per leges nomen assumpsit*, au lieu que, cette union étant illicite parmi nous, le seigneur n'est pas recevable à se plaindre qu'on ait abusé de sa concubine, qu'il ne lui était pas permis d'avoir.

Dumoulin pense que non seulement celui, qui a commis adultère avec la femme de son seigneur, est sujet à la peine de la commise, mais aussi celui, qui a abusé de la personne fiancée à son seigneur ; comme aussi celui, qui a abusé de la fille, de la bru, de la mère de son seigneur, de son vivant, même de sa sœur, si ce seigneur avait sa sœur chez lui.

Quid? De celui qui a abusé de la veuve de son seigneur? Dumoulin, après Balde, distingue si c'est *intrà annum luctûs*, ou après ce temps ; si c'est après ce temps, je pense qu'il n'y a pas lieu à la commise, à moins que le fief dominant n'eût passé aux enfans de ce seigneur, dont cette veuve serait la mère ; au premier cas, je pense qu'il y a lieu à la commise, pourvu que celui, qui a succédé au fief dominant, soit le plus proche parent du défunt, même en collatérale ; et qu'il n'y a point lieu, même en ce cas, si c'est un étranger, ou même un parent éloigné, héritier aux propres.

La seconde des causes exprimées en la loi finale, *Cod. de revocand. donat.*, est *si manus impias inferat*, comme si le vassal avait donné à son seigneur un soufflet, des coups de bâton, ou s'il les lui avait fait donner par d'autres ; *nam qui mandat ipse fecisse videtur*.

Au reste, il faut que le vassal ait été l'agresseur : *si percussus illa repercussit*, il n'y a pas lieu à la commise ; le seigneur doit s'imputer d'avoir donné lieu à l'injure qu'il a reçue, ayant le premier usé de voies de fait.

La troisième est, *si jacturæ molem ex insidiis struat* ; le vassal, *ex hac causâ*, sera sujet à la commise, s'il a malicieusement causé la ruine de la fortune de son seigneur en tout ou pour la plus grande partie, comme s'il lui a malicieusement suscité quelque procès ruineux ; si, par calomnie, il l'a fait révoquer d'un emploi dont il subsistait, etc.

Y aurait-il lieu à la commise, si, par calomnie, il lui avait fait manquer un mariage avantageux? Non ; car *lucrum duntaxat patrono intercipit, non jacturæ molem ei struit, non damnum dat*, quoiqu'il soit d'ailleurs punissable, et qu'il doive être condamné en des dommages et intérêts.

La quatrième cause, *si periculum intulerit*, comme s'il lui avait préparé du poison, etc.

La cinquième, *si conventiones donationi appositas minimè implere voluerit*, a rapport au désaveu dont il a été parlé en la section précédente.

§ II. SECONDE CONDITION POUR LA FÉLONIE, QUE CE SOIT UNE INJURE COMMISE PAR UN VASSAL.

Il n'y a félonie, ni par conséquent lieu à la commise, que lorsque l'injure est faite au seigneur par son vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du fief servant ; et il faut qu'il ait cette qualité au temps que l'injure est commise. De ce principe naît la décision des questions suivantes.

L'injure, faite au seigneur par le fils aîné de son vassal, quelque grave qu'elle soit, peut-elle passer pour félonie? Non ; car le fils aîné du vassal n'est pas encore le vassal ; le seigneur ne peut donc refuser à ce fils, après la mort de son père, l'investiture du fief, pour raison de

cette injure, qui, n'ayant point été faite dans un temps où il fût vassal, ne peut passer pour félonie; tout ce que le seigneur peut exiger, suivant Dumoulin, c'est qu'il lui fasse réparation, s'il ne l'a déjà faite avant que de recevoir l'investiture : car le refus, qu'il ferait, depuis qu'il est devenu vassal, de faire cette réparation, serait une persévérance dans l'injure par lui commise, qui, par rapport à la qualité de vassal survenue en la personne de ce fils, serait une félonie, pour laquelle le seigneur serait fondé dans le droit de commise.

Au reste, le seigneur ne peut exiger, pour le recevoir en foi, qu'une simple réparation, et ne peut différer de l'y recevoir pour raison des intérêts civils à lui dus, soit qu'ils fussent déjà adjugés, soit qu'ils fussent à adjuger; sauf à lui à les exiger par les voies usitées; car le seigneur ne peut exiger, pour recevoir en foi son vassal, que le paiement de ses droits féodaux, et non pas celui de toutes les choses qui peuvent lui être dues *ex quâcumque aliâ causâ*.

Suivant notre principe, l'injure, commise par un appelé à la substitution avant l'ouverture, ne peut passer pour félonie, ni donner droit au seigneur de lui refuser l'investiture, lorsque la substitution sera ouverte.

Au contraire, l'injure faite par le grevé de substitution est félonie; car c'est lui qui est propriétaire du fief servant et vassal; il y a donc lieu à la commise, à la charge néanmoins de la substitution; car il ne peut commettre son fief que tel qu'il l'avait et avec ses charges, ainsi qu'il a été vu en la section précédente.

Par la même raison, l'injure, faite au seigneur par l'acheteur du fief avant la tradition, n'est pas une félonie; car cet acheteur, n'étant point encore propriétaire, n'est point vassal; le seigneur ne pourra donc point, pour raison de cette injure, lui refuser l'investiture.

Par la même raison, l'injure, faite au seigneur par l'acheteur du fief avant la tradition, n'est pas une félonie; car cet acheteur, n'étant point encore propriétaire, n'est point vassal; le seigneur ne pourra donc point, pour raison de cette injure, lui refuser l'investiture.

Néanmoins il faut répéter, à l'égard de cet acheteur, ainsi qu'à l'égard de l'appelé à la substitution, tout ce qui a été dit à l'égard du fils du vassal.

Au contraire, l'injure faite par le vendeur du fief, quoique depuis le contrat de vente, mais avant la tradition, est félonie et donne lieu à la commise; l'acheteur, qui, par le contrat de vente, n'a acquis qu'une simple action personnelle contre son vendeur, pour se faire livrer la chose, ne peut empêcher la commise du chef.

Lorsqu'un fief a été vendu sous faculté de réméré, et livré à l'acheteur, c'est l'acheteur qui est le propriétaire, et par conséquent le vassal; d'où il suit que l'injure par lui commise est félonie, et donne lieu à la commise du fief, mais à la charge du réméré; car la clause du réméré *afficit rem*.

Au contraire, l'injure faite par le vendeur n'est pas félonie, et ne peut donner lieu à la commise même de l'action de réméré; car cette action de réméré n'est pas le fief; le vendeur, qui n'a conservé que cette action de réméré, n'est pas le vassal : *Nec obstat regula juris qui actionem habet rem ipsam habere videtur :* car, pour être vassal, et pour que l'injure par lui commise soit félonie, il ne suffit pas qu'il paraisse déjà avoir la chose, il faut qu'il l'ait *reverà*; qu'il en soit actuellement propriétaire; le seigneur ne pourra donc pas, après que ce vendeur aura exercé le réméré, lui refuser l'investiture pour raison de l'injure par lui commise, pourvu qu'il ne refuse pas d'en faire réparation, s'il ne l'a faite.

L'injure, faite au seigneur par le légataire d'un fief, depuis la mort du testateur et l'échéance du legs, mais avant qu'il l'ait accepté, et qu'il en ait été saisi, est-elle félonie et donne-t-elle lieu à la commise du fief? Dumoulin décide que, si, par la suite, le légataire accepte le legs, il y aura lieu à la commise, parce que, par le droit civil, la propriété de la chose léguée passe *rectà viâ*, dès l'instant de la mort du testateur, en la personne du légataire, pourvu néanmoins que, par la suite, il accepte le legs; d'où il suit que ce légataire, étant, lors de l'injure par lui commise, propriétaire du fief, et par conséquent vassal, cette injure a le caractère de félonie, et donne lieu à la commise du fief : cette décision de Dumoulin me paraît souffrir difficulté; ce n'est que par une fiction du droit civil que la propriété de la chose léguée passe en la personne du légataire, avant qu'il ait été saisi de son legs, et même qu'il l'ait accepté; sa propriété n'est donc, jusqu'à ce temps, qu'une propriété fictive; cette fiction, qui le fait dès-lors réputer propriétaire, étant introduite en sa faveur, ne peut point être rétorquée contre lui : *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet contra eum retorqueri*, et par conséquent cette fiction ne doit pas servir à donner à l'injure par lui commise le caractère de félonie, ni donner lieu à la commise de son fief.

Que si le légataire répudiait le legs; comme, en ce cas, il serait censé n'en avoir jamais été

propriétaire, il n'y a aucun doute, et Dumoulin en convient, que l'injure ne pourrait passer pour félonie.

Quid? Si c'est l'héritier, qui, depuis la mort du testateur et l'échéance du legs du fief, a commis l'injure envers le seigneur? En ce cas, si le légataire répudie par la suite le legs, l'injure commise par l'héritier donnera lieu à la commise. L'héritier, au moyen de la répudiation du legs, se trouve avoir été, dès le temps de la mort du testateur, le propriétaire du fief, et par conséquent vassal au temps de l'injure par lui commise, qui par conséquent est félonie.

Au contraire, si le légataire accepte le legs, il n'y a aucun doute qu'il n'y a pas lieu à la commise; car ce n'est pas l'héritier, mais le légataire, qui, pour lors, était propriétaire du fief et vassal; c'est ici le cas de faire l'application de la fiction de droit, qui fait passer au légataire la propriété de l'héritage légué, du jour de la mort du testateur, puisqu'il s'agit ici *de commodo legatorii*, s'agissant de le soustraire à la commise et de lui conserver le fief qui lui a été légué.

Il n'est pas douteux que l'héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, est vassal du seigneur, d'où relèvent les fiefs de la succession bénéficiaire; et par conséquent l'injure, qu'il commet envers ce seigneur, est une félonie, qui donne lieu à la confiscation des fiefs de la succession; sauf aux créanciers de cette succession leur recours contre cet héritier, qui est responsable envers eux d'avoir donné lieu à cette commise par sa faute.

Au reste, comme observe fort bien Dumoulin, quand même cet héritier serait insolvable, les créanciers de la succession, qui n'ont point d'hypothèque, ne peuvent pas se venger sur les biens tombés en commise, suivant les principes établis en la section précédente.

Si un héritier, depuis le désaveu, ou la félonie par lui commise, se faisait restituer contre son adition d'hérédité, y aurait-il lieu à la commise? La raison de douter est qu'il semble que, au moyen de cette restitution, il n'a point été héritier, et par conséquent n'a point été vassal. La raison de décider au contraire, est que la restitution en entier n'a que l'effet de décharger l'impétrant des obligations qu'il a subies par son acceptation de la succession, mais n'empêche pas qu'il n'ait été véritablement héritier, véritablement vassal du fief de la succession, et ne peut donner atteinte au droit de commise acquis au seigneur.

Il n'est pas douteux que l'injure, faite par le mari au seigneur de qui relève un conquêt de sa communauté, ne soit une félonie; car il en est propriétaire, et par conséquent vassal.

Mais confisquera-t-il le total? Oui; car le mari pouvant en aliéner le total, même *delinquendo*, il s'ensuit qu'il peut les commettre; et cela a lieu à l'égard des propres ameublis de la femme, ainsi que nous l'avons observé section précédente.

M. Guyot apporte une exception à cette règle, qui est que, si le vassal, pour raison de la félonie par lui commise, est condamné à une peine qui emporte mort civile, la commise du conquêt n'aura lieu que pour moitié. La raison de cette exception est fondée sur ce principe, que nous avons établi au Traité de la Communauté, que le mari, condamné à une peine capitale, ne confisquait que la moitié des conquêts de sa communauté, parce que le droit, qu'il a sur le total des biens de la communauté, se restreignant à la moitié, lors de la dissolution de la communauté conjugale, et la sentence, qui a prononcé la peine capitale, opérant la dissolution de la communauté, il ne lui restait plus alors, *in bonis*, que la moitié des conquêts qui pût être confisquée.

Cette décision souffre difficulté. Il est vrai que le mari, condamné à une peine capitale, ne confisque que la moitié des conquêts, parce que le droit de confiscation n'est acquis au seigneur haut-justicier que par la sentence capitale, et par conséquent n'est acquis qu'au temps de la dissolution de la communauté, auquel le droit du mari sur les conquêts est restreint à la moitié; mais le droit de commise est acquis au seigneur avant la sentence, et dès le temps de l'injure; par conséquent en un temps où la communauté subsistait encore, et où le mari avait encore droit de disposer du total des conquêts, et par conséquent de les commettre. Il est vrai que la propriété du fief n'est pas acquise *ipso jure*, par la félonie, au seigneur; mais au moins il acquiert, dès ce temps, *jus ad rem*, ce qui suffit.

L'injure, faite par la femme pendant le mariage, au seigneur d'où relèvent les conquêts, est-elle félonie, et donne-t-elle lieu à la commise pour la moitié qui en appartient à la femme, en cas d'acceptation de la communauté? Pour l'affirmative, on dira que l'acceptation de la communauté par la femme a un effet rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts; qu'elle est censée en avoir été, dès ce temps, copropriétaire avec son mari, et par conséquent conjointement vassal avec lui; d'où il suit que l'injure par elle commise, est faite par un vassal, et par conséquent est félonie qui donne lieu à la commise. On peut ajouter que les Coutumes

de Paris et d'Orléans, en décidant que la femme, qui accepte la communauté, n'est pas obligée de porter la foi pour les conquêts pour lesquels son mari l'a portée, supposent que la femme est reçue en foi *organo mariti*, et par conséquent qu'elle est vassal. La raison de décider, au contraire, pour la négative, est que si le mari, pendant la communauté, ayant le droit de disposer des conquêts, *delinquendo*, en est *reverà* le seul propriétaire pour le total, la femme ne l'est donc pas; car *duo non possunt esse domini in solidum :* son droit, pendant la communauté n'est qu'un droit informe, un droit indéterminé; elle n'est donc point proprement alors vassal; et par conséquent l'injure par elle commise pendant le mariage, envers le seigneur d'où relève le conquêt, n'a point le caractère de félonie; la femme n'ayant alors aucun droit formé dans le conquêt, il n'y a rien qui puisse être l'objet de la commise. Quant à l'argument tiré des dispositions des Coutumes de Paris et d'Orléans, il suffit de répondre que ces dispositions contenant un droit singulier, elles ne peuvent être tirées à conséquence.

L'injure, faite par le mari au seigneur de qui relève le propre de sa femme, est félonie; car le mari est vraiment vassal, puisqu'il doit la foi pour raison de ce propre; cette félonie donnera lieu à la commise, non précisément de l'héritage, puisqu'il ne peut aliéner, ni par conséquent commettre, mais du droit qu'il a d'en jouir pendant la communauté conjugale.

L'injure, faite par la femme au seigneur de qui relève son propre, est aussi félonie; car le droit, que le mari acquiert sur le propre de sa femme durant le mariage, n'éteint pas le droit de propriété de la femme; elle demeure donc vassal, quoique *sub diverso respectu ;* et par conséquent elle commet son fief, mais à la charge du droit, qu'a son mari, d'en jouir pendant que durera la communauté conjugale.

Le titulaire d'un bénéfice est vraiment vassal pour les fiefs de son bénéfice; le seigneur, de qui ils relèvent, n'en peut avoir d'outre; l'injure, qu'il commet envers le seigneur, est donc une félonie; mais comme il ne peut aliéner les héritages dépendans de son bénéfice, il ne peut aussi les commettre; il commettra seulement le droit qu'il a d'en jouir pendant le temps qu'il sera titulaire du bénéfice, ainsi que nous l'avons vu en la section précédente, en traitant du désaveu.

Il n'en est pas de même d'un membre d'une communauté; l'injure par lui faite au seigneur de qui relèvent les fiefs appartenans à la communauté n'est point une félonie; il n'est point le vassal de ce seigneur, car il n'est pas propriétaire de ce fief pour aucune partie; la communauté est une personne civile, distincte et séparée des membres qui la composent; et les biens, qui appartiennent à la communauté, n'appartiennent point à chacun des membres.

Celui, à qui on a donné un fief situé dans la Coutume d'Orléans, avec rétention d'usufruit au profit du donateur, n'étant point obligé dans cette Coutume d'en porter la foi, l'injure par lui commise durant le temps de cet usufruit sera-t-elle félonie? Oui; car s'il n'est pas obligé de porter la foi, pendant le temps que dure l'usufruit réservé au donateur, ce n'est que par une souffrance légale que la Coutume lui accorde; mais étant le vrai propriétaire du fief servant, il est vassal, et par conséquent l'injure par lui commise a le caractère de félonie, et doit donner lieu à la commise du fief, à la charge de l'usufruit dont il est chargé envers le donateur.

Si c'est au contraire le donateur, qui s'est réservé l'usufruit, qui ait commis l'injure, sera-ce la félonie qui donne lieu à la commise, non de la propriété du fief qui ne lui appartient pas, mais de son usufruit? Il y a lieu de le penser; car l'esprit de notre Coutume, en dispensant le donataire d'aller à la foi, pendant que l'usufruit durera, est que ce donateur-usufruitier demeure, en quelque façon, l'homme du fief à la place du donataire; il est donc vassal. Le donataire l'est, en tant que le propriétaire du fief servant; le donateur, qui a retenu l'usufruit, l'est aussi, en temps que, pendant le cours de l'usufruit, il est comme le vicaire et substitut du propriétaire et l'homme du fief à sa place; ils le sont l'un et l'autre *sub diverso respectu*.

Il en est autrement des autres usufruitiers, comme d'un donataire mutuel, d'une douairière. Ces personnes n'ont, en aucune manière, la qualité de vassal; par conséquent l'injure par elles commise envers le seigneur de qui relève le fief dont elles ont l'usufruit, ne peut passer pour félonie, ni donner lieu à la commise de leur droit d'usufruit.

Dans la Coutume de Dunois, qui dispense l'enfant donataire du fief sujet à rapport, d'aller à la foi pendant la vie du donateur, l'injure, commise par cet enfant envers le seigneur, n'en est pas moins une félonie, car étant propriétaire de ce fief, il est vassal; ce n'est qu'une souffrance que la Coutume lui accorde.

Au contraire, l'injure, que commettrait le donateur, ne donnerait pas lieu à la commise; car s'étant exproprié du fief qu'il a donné, il ne lui reste rien qu'il puisse commettre.

Il reste à observer que la félonie du vassal, quoique mineur, ne laisse pas de donner lieu à la commise. Tous les auteurs en conviennent,

car la félonie est un vrai délit; et c'est une règle que *in delictis neminem ætas excusat*.

§ III. TROISIÈME CONDITION POUR LA FÉLONIE, QUE L'INJURE SOIT FAITE AU SEIGNEUR RECONNU POUR TEL.

Il n'y a que l'injure, faite au seigneur, qui soit félonie; et comme c'est le propriétaire du fief dominant qui est le seigneur, et non l'usufruitier, il n'y a que l'injure faite au propriétaire qui soit félonie; celle faite à un usufruitier, tel qu'un donataire mutuel, une douairière ou autre, n'a point ce caractère, et ne peut donner lieu à la commise.

Par la même raison, l'injure faite au tuteur, gardien ou autre administrateur du seigneur, n'est pas félonie; car ce n'est pas lui qui est seigneur : ce qu'il faut néanmoins entendre avec cette limitation, à moins qu'elle ne fût faite à dessein d'offenser le seigneur, *ad contumeliam patroni*; car, en ce cas, étant censée être faite au seigneur lui-même, elle serait félonie.

L'injure, faite au mari par le vassal du fief propre de sa femme, est-elle félonie? La raison de douter se tire de ce que nous venons de décider, que l'injure faite à l'usufruitier et à l'administrateur ne l'est pas : je pense néanmoins que cette injure est félonie, car le mari est plus qu'un simple usufruitier, est plus qu'un administrateur; il a une espèce de domaine, non de propriété, sur les propres de sa femme, mais d'honneur et d'autorité, qui lui donne, pendant le mariage, tous les honneurs et droits attachés à l'héritage propre de sa femme, et le rend par conséquent seigneur pendant que le mariage dure.

Par la même raison, l'injure faite au titulaire d'un bénéfice par les vassaux de la seigneurie dépendante du bénéfice, est félonie; car quoique ce soit plutôt à l'église qu'au titulaire que ce bénéfice appartienne, néanmoins le titulaire, *tanquam sponsus ecclesiæ*, et comme représentant son église, peut aussi être regardé comme seigneur.

L'injure, faite à la femme, quoique pendant le mariage, par un vassal relevant du propre de la femme, est aussi félonie, même vis-à-vis de la femme; car elle conserve, pendant le mariage, la propriété de son héritage propre; et par conséquent elle est dame des vassaux qui en relèvent. On opposera que *duo non possunt esse domini in solidum*; d'où il semble suivre que, le mari étant seigneur durant le mariage, ainsi que nous l'avons décidé en la question précédente, la femme ne peut pas l'être; mais ils le sont l'un et l'autre, non *sub eodem respectu*, ce que la règle ci-dessus opposée ne permet pas, mais *sub diverso respectu*; le mari a un domaine d'honneur et d'autorité pendant le mariage : la femme conserve un domaine de propriété.

A l'égard des conquêts, le mari en est seul seigneur pendant le mariage, la femme ne l'est point; d'où il suit que l'injure, qui lui est faite par les vassaux qui relèvent d'un conquêt, n'est félonie, qu'autant qu'elle rejaillit sur le mari et vis-à-vis du mari, mais n'est qu'une simple injure vis-à-vis de la femme. Le propriétaire du fief dominant, quoiqu'il n'ait qu'une propriété résoluble, tel qu'est un grevé de substitution, un acquéreur à la charge du réméré, n'en est pas moins seigneur; et par conséquent l'injure qui lui est faite est félonie, et donne lieu à la commise.

Je pense qu'on doit dire la même chose du propriétaire, dont le droit est sujet à être rescindé par des lettres de rescision; il ne laisse pas d'être véritable propriétaire, et par conséquent seigneur; il a droit d'exercer tous les droits attachés à la seigneurie : les vassaux lui doivent donc fidélité, et l'injure qu'ils commettent envers lui est félonie.

Je vais plus loin, et pense qu'un juste possesseur, qui a acquis *à non domino*, quoiqu'il ne soit pas propriétaire, étant néanmoins réputé tel, tant que le véritable ne paraît point, l'injure, qui lui est faite pendant qu'il est en possession, doit passer pour une injure faite au seigneur, est félonie, et donne lieu à la commise.

Au contraire, l'injure, faite au vrai propriétaire qui n'est point en possession, n'est pas félonie; car quoiqu'il soit *reverà* le seigneur, il n'est pas connu pour tel; ce qui est nécessaire pour la félonie.

Quoiqu'il soit nécessaire, pour la félonie, que l'injure soit faite au seigneur, il n'est pas nécessaire qu'elle lui soit faite à sa propre personne. Suivant les principes de droit, une personne reçoit injure non seulement en sa propre personne, mais encore en celle de sa femme, de ses enfans, de sa bru : *Instit. tit. de injur*, § 2. Une injure faite à la femme, aux enfans, à la bru, peut donc, en tant qu'elle rejaillit sur le seigneur, passer pour félonie, et donner lieu à la commise du fief.

Observez que celui, qui commet une injure envers la femme ou les enfans d'une personne, commet deux injures, l'une envers cette femme, ces enfans, à qui il fait l'injure, l'autre envers le mari ou le père sur qui elle rejaillit; c'est cette dernière qui est félonie, la première ne l'est pas.

Au reste, l'injure, qui est faite à un seigneur en la personne de sa femme, de ses enfans, de sa bru, pour donner lieu à la commise, doit être beaucoup plus atroce que si elle était faite à sa propre personne.

Il ne suffit pas, pour la félonie, que l'injure soit faite au seigneur, il faut que le vassal, qui a commis l'injure, ait su que c'était son seigneur à qui il la faisait; car la félonie est, par son essence, une déloyauté envers son seigneur, une volonté effectuée d'outrager son seigneur; celui, qui ne sait pas que celui, à qui il fait injure, est seigneur, ne peut pas avoir cette volonté : *quùm ignorantis nulla sit voluntas;* et il ne commet pas une félonie.

On opposera peut-être que celui, qui commet une injure envers Seius, croyant la faire à Titius, est néanmoins tenu de l'action d'injure envers Seius, quoiqu'il n'eût pas intention de la faire à Seius. L. 18, § 3, ff *de injuriis*.

La réponse est que, ayant eu intention de faire injure à quelqu'un, il est vraiment coupable d'injure : *prævalet quod principale est cum injuriam facere velle;* étant tenu de l'action d'injure, puisqu'il est effectivement coupable, ayant eu intention d'en commettre une, il doit en être plutôt tenu envers celui, envers qui elle a été commise, qu'envers celui, envers qui il n'a eu qu'intention de la commettre. Il en est différemment dans cette espèce; le vassal, qui commet une injure envers son seigneur, qu'il croit être une autre personne, a bien intention de commettre une simple injure, mais il n'a pas intention de commettre une félonie; il n'a pas intention de manquer à la fidélité qu'il doit à son seigneur, puisqu'il ne sait pas qu'il offense son seigneur; il ne commet donc pas félonie, mais une simple injure; il n'est donc sujet qu'à la peine d'injure ordinaire, et non pas à la peine de félonie.

Mais si un vassal, pour différens fiefs, relevait de deux seigneurs, *putà*, du seigneur d'Huisseau et du seigneur de Montpipeau, et qu'il outrageât le seigneur d'Huisseau, croyant outrager le seigneur de Montpipeau, il y aurait lieu de croire et de soutenir que, dans ce cas, il y a félonie; car il a eu volonté de commettre, non une simple injure, mais une félonie, en outrageant le seigneur d'Huisseau, quoiqu'il le prît pour un autre, puisque celui, pour qui il le prenait, était pareillement son seigneur, à qui il devait pareillement fidélité.

Observez que le vassal n'est pas facilement écouté à alléguer qu'il ne connaissait pas son seigneur, et qu'il le prenait pour un autre; cela doit paraître par les circonstances; et, dans le doute, on présume qu'il l'a connu.

ARTICLE II.

De l'action de commise, pour cause de félonie.

La félonie du vassal, non plus que le désaveu, n'opère pas de plein droit la commise du fief; elle donne seulement au seigneur, qui a été offensé, une action contre son vassal, *condictionem ex lege*, pour demander que le fief de son vassal lui soit adjugé pour réparation de l'offense par lui commise, et elle affecte le fief à cette action; en sorte que le vassal, dès qu'il a commis la félonie, ne pourrait plus l'aliéner en fraude du droit acquis au seigneur, droit qui n'est pas, à la vérité, *jus in re*, jusqu'à l'adjudication, mais *jus ad rem :* tels sont les principes que nous avons établis en parlant du désaveu.

Cette commise ne s'étend qu'à ce qui fait partie du fief comme fief; elle se fait à la charge des hypothèques, servitudes, et autres droits réels imposés par le vassal et ses auteurs. Elle a lieu au préjudice des créanciers chirographaires et des engagemens purement personnels du vassal par rapport au fief. Tout ce que nous avons dit à cet égard, en parlant de la commise pour désaveu, reçoit ici une entière application.

Dumoulin pense que l'action du seigneur aux fins de commise ne se prescrit que par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions. Ce sentiment me paraît souffrir difficulté; l'action de commise s'éteint par le pardon de l'injure, comme nous l'allons voir tout-à-l'heure : or, ce pardon se présume facilement, et le silence de l'offensé le fait présumer, suivant cette maxime, *injuria dissimulatione aboletur;* c'est pourquoi je penserais que le seigneur ne pourrait plus être recevable à intenter cette action, après un an passé depuis qu'il aurait eu connaissance de l'auteur de l'injure.

L'action aux fins de commise pour félonie, comme pour désaveu, s'éteint par le pardon, qui se présume facilement.

Il ne peut y avoir de plus grande preuve de pardon que l'acte de foi ou de souffrance, en laquelle le seigneur offensé aurait, depuis l'injure, reçu son vassal; néanmoins, comme on ne peut pas être présumé avoir pardonné une injure, sans en avoir connaissance, ces actes ne préjudicient point au droit de commise, si le seigneur avait découvert, depuis, que le vassal était l'auteur de l'injure commise contre lui.

Il n'y a que celui, à qui l'injure a été faite, qui puisse la remettre; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le mari ne peut remettre l'injure faite à sa femme, par le vassal qui relève

d'une seigneurie du propre d'elle, et que la femme peut, nonobstant le pardon du mari, intenter l'action de commise. Cela se tire de l'article de notre Coutume, qui dit que la femme peut sans son mari poursuivre l'injure qui lui a été faite. Le mari, par ce pardon, remet seulement l'action d'injure qu'il a de son chef, pour l'injure faite à sa femme, laquelle est censée rejaillir sur lui; mais il ne peut remettre l'action que la femme a de son chef.

La femme, à qui l'injure a été faite, pourrait-elle, sans l'autorisation de son mari, en la remettant, décharger son vassal de la peine de la commise? Il faut, suivant les principes de Dumoulin, distinguer si elle l'a été *re integrâ*, et avant que d'avoir conclu à la commise, *et ante acceptatum quoquo modo commissum*; en ce cas, elle peut, sans l'autorisation de son mari, soustraire son vassal à la commise; mais si elle avait déjà conclu à la commise, *aut quoquo modo videri posset acceptasse commissum*, alors l'action de commise lui étant une fois acquise, elle ne pourrait plus, sans l'autorisation de son mari, en pardonnant l'injure, décharger son vassal de cette action qu'elle a contre lui; car elle ne peut rien aliéner sans cette autorisation.

Si c'est au mari, en sa personne, que l'injure a été faite par le vassal de sa femme, le mari, *re integrâ ante acceptatum commissum*, pourra, en remettant l'injure, soustraire le vassal à la peine de la commise; mais il ne le pourrait pas, depuis qu'il a conclu à la peine de la commise; car le droit de commise lui étant une fois acquis, comme cette action, qui est immobilière, lui est acquise en sa qualité de mari et à cause de sa femme, il ne peut la remettre, de même qu'il ne peut disposer d'aucune autre action immobilière procédante du chef de sa femme.

Il en est de même du titulaire du bénéfice; il peut, *re integrâ*, remettre l'injure qui lui est faite personnellement, et soustraire, par ce moyen, le vassal de son bénéfice à la commise.

Que si l'injure n'est pas faite personnellement au mari ou au titulaire du bénéfice, en tant qu'il est une telle personne, mais qu'elle attaque principalement la seigneurie qu'il a en qualité de mari ou de bénéficier; comme l'injure, qui en résulte, attaque seulement le bénéfice ou la seigneurie de la femme, il faut dire indistinctement que le mari ne peut remettre l'offense, ni par conséquent la peine de la commise.

L'action aux fins de commise ne passe point à l'héritier du seigneur, à moins que le seigneur ne l'eût intentée dès son vivant.

Elle passerait cependant à l'héritier, si elle consistait dans l'homicide du seigneur, qui n'aurait pas eu assez de temps pour l'intenter lui-même.

Cette action ne s'intente pas non plus contre l'héritier du vassal, à moins qu'elle n'eût été intentée contre le vassal.

ARTICLE III.

De la déloyauté du seigneur envers son vassal, qui donne lieu à la privation de sa dominance.

De même que le vassal doit fidélité à son seigneur, de même le seigneur, de son côté, doit amitié et protection à son vassal. Si le seigneur viole ces devoirs d'une manière énorme, en attentant à la vie de son vassal, ou en commettant contre lui des injures atroces, c'est une déloyauté, dont il doit être puni par la privation de sa dominance, ou seigneurie directe qu'il avait sur le fief de ce vassal.

Les mêmes injures, qui, étant commises par le vassal contre le seigneur, donnent lieu à la commise du fief du vassal, doivent donner lieu à la privation de la directe, ou dominance du seigneur, lorsqu'elles sont commises par le seigneur envers le vassal: *Hoc est*, dit Dumoulin, *de substantiâ et patronatûs et clientelæ quæ ex mutuâ benignitate et correlatione subsistit....... in tantum quod patronus privandus sit proprietate feudi* (il entend la directe qu'a le seigneur sur le fief de son vassal), *si in clientem enormem offensam commiserit, ex quâ cliens privatur feudo si eam in patronum perpetrasset. Molin.*, § 3, *glos.* 4, *num.* 10 *et sequent.*

Pour qu'il y ait lieu à la privation de la directe, il faut que l'injure ait été commise par le seigneur, c'est-à-dire, le propriétaire du fief dominant, et qu'elle ait été commise envers le vassal connu pour tel par son seigneur.

Le titulaire d'un bénéfice, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des biens de son bénéfice, est néanmoins regardé comme le seigneur des vassaux de son bénéfice; et pareillement, le mari est regardé comme le seigneur des vassaux de sa femme; mais comme le bénéficier ne peut aliéner les biens de son bénéfice, ni le mari les propres de sa femme, la déloyauté de l'un ou de l'autre envers leur vassal, ne peut donner lieu à la privation de leur seigneurie sur le fief du vassal, mais seulement en opérer la suspension, pendant le temps que l'un sera mari, ou que l'autre possédera le bénéfice.

Tout ce qui a été dit touchant la commise du fief, pour félonie du vassal, reçoit application à l'égard de cette privation de la directe pour la

déloyauté du seignour; cette privation de la directe, quo le seigneur avait sur lo fief du vassal offensé, ne met pas l'héritage du vassal en franc-alleu; lo vassal est affranchi de la dépendance du seigneur déloyal, *sed non à conditione feudali*; et son fief, au lieu de relever de ce seigneur, devient lo plein fief de celui duquel il ne relevait auparavant qu'en arrière-fief; ainsi le décide Dumoulin à l'endroit cité. La raison on est, que lo suzerain ne peut, sans son fait, et par celui de son vassal, seigneur immédiat du vassal offensé, être privé du droit de supériorité et de domaine direct et originaire de son arrière-fief, ce qui arriverait néanmoins s'il devenait franc-alleu; cet arrière-fief doit donc demeurer en sa qualité de fief; et comme il cesse d'être le fief du plein seigneur immédiat, qui ost privé de sa propriété, *sublato medio*, il devient lo plein fief, le fief immédiat du suzerain, dont il était l'arrière-fief.

La punition du seignour déloyal envers son vassal, s'étend-elle à tous les droits qu'il a sur le fief de son vassal? Dumoulin dit, nomb. 11, *privatur directe dominio et omni jure feudali, et ejus juribus et pertinentiis*. Cela comprend tous les droits qu'a lo seigneur, comme seignour, non seulement les droits seigneuriaux ordinaires, tels quo les droits de retrait féodal, de percevoir les fruits et profits réglés par les Coutumes, aux mutations, mais même les droits seigneuriaux particuliers, que le seigneur aurait en vertu de quelque clause particulière de l'inféodation du fief de son vassal; telles sont certaines redevances seigneuriales, comme la redevance du bélier à cornes dorées, duo par les fiefs qui relèvent do Saint-Pierre-Empont.

Mais il y a cette différence entre les droits seigneuriaux ordinaires, et ces droits seigneuriaux particuliers, que les droits seigneuriaux ordinaires retournent au suzerain, et se réunissent à son domaine direct, d'où ils avaient été démembrés; au lieu que les droits seigneuriaux particuliers, qui ont été créés par la sous-inféodation qu'a faite le seigneur immédiat, s'éteignent, et le vassal en est entièrement libéré.

Pocquet prétend que le vassal n'est pas entièrement libéré, envers lo seigneur féodal, des redevances seigneuriales, mais qu'elles deviennent des redevances pures, foncières et non seigneuriales; cette décision souffre difficulté, et ne paraît pas suffisamment autorisée.

A l'égard des servitudes et droits réels, non seigneuriaux, que le seigneur déloyal avait sur le fief do son vassal, il n'est pas douteux que ce seigneur les conserve; car, suivant notre principe, qui est certain, il n'est privé que de sa dominance féodale et de tout ce qui en fait partie, *juribus et pertinentiis*: or, ces droits que nous supposons n'être pas seigneuriaux, ne font pas partie de cette dominance.

CHAPITRE IV.

Du dénombrement, et de la saisie à défaut de dénombrement.

Le dénombrement est une description, que le vassal doit donner à son seigneur, par le détail de tous les héritages et droits qu'il tient en fief de lui.

§ I. DE LA FORME INTRINSÈQUE DU DÉNOMBREMENT.

Le dénombrement étant, suivant la définition que nous avons donnée, une description *par détail*, il s'ensuit que le dénombrement d'une terre, quelque considérable qu'elle soit, doit contenir la description non seulement de chaque corps d'héritages dont cette terre est composée, comme de chaque métairie, de chaque locature ou manœuvrerie; de chaque édifice, en commençant par le château ou principal manoir, s'il y en a un; mais encore la description, par le détail, de chaque pièce de terre dont chacune

de ces métairies et locatures est composée, soit que ces pièces de terres soient en nature de terres labourables, ou de vignes, ou de prés, ou de bois, soit qu'elles soient en quelque autre nature que ce soit, comme en étangs, rivières, jardins, édifices; toutes lesquelles pièces de terres doivent être détaillées avec les quatre tenans de chacune d'elles, d'orient, d'occident, de midi et de septentrion, avec la déclaration de la nature en laquelle elles sont, de la mesure et contenance de chacune desdites pièces.

Le dénombrement étant aussi une description de tous les droits que le vassal possède, son dénombrement doit contenir la numération de tous les droits attachés au fief, tels que sont ceux de patronage de justice, de tabellionage, de foires et marchés, de corvées et bannalités, de dîmes inféodées et de champart; le dénombrement doit contenir la nature de tous ces différens droits, en quoi ils consistent; les actes par lesquels ils ont été reconnus, la quantité ou contenance du territoire sur lequel ils sont à prendre, avec les limites, tenans et aboutissans de ce territoire.

Le dénombrement doit surtout comprendre les droits de mouvance féodale ou censuelle, attachés aux fiefs dont le dénombrement est donné; le vassal doit déclarer les noms et surnoms des vassaux, qui relèvent de son fief, et qui sont arrière-vassaux du seigneur à qui est donné le dénombrement. Il doit déclarer les différentes charges, et les différens droits, et les devoirs auxquels ils les tiennent.

Ce que chacun des arrière-vassaux tient en fief du vassal, doit-il pareillement être détaillé, comme ce que le vassal possède lui-même en domaine? Dumoulin décide pour l'affirmative, et il dit même que, pour cela, le vassal doit insérer dans le dénombrement qu'il donne à son seigneur, les dénombremens qui lui ont été donnés à lui-même par ses arrière-vassaux. Néanmoins M. Guyet dit que cela ne s'observe pas parce que ce détail deviendrait immense à l'égard des grands fiefs; il serait au moins à propos que le vassal citât, dans son dénombrement, les derniers actes de dénombremens qui ont été donnés par les arrière-vassaux, à lui ou à ses auteurs, le temps auquel ils ont été passés, le notaire qui les a reçus, afin que le seigneur pût y avoir recours, s'il s'élevait quelque jour quelque question sur les choses qui relèvent en arrière-fief de lui.

A l'égard des mouvances censuelles, Dumoulin dit que le vassal doit comprendre dans son dénombrement le nom de ses censitaires, la qualité et la quantité des héritages que chacun desdits censitaires possède, les charges censuelles auxquelles ils les possèdent; enfin, le vassal doit faire mention des différens devoirs et charges auxquelles il tient tout ce qui y est contenu.

Le seigneur peut-il obliger son vassal à ce détail dans le dénombrement qu'il lui doit, même dans le cas où tous les dénombremens donnés de temps immémorial par les auteurs du vassal, ne contiendraient aucun détail? La raison de douter est, qu'il semble que le seigneur n'est pas recevable à contester une forme de dénombrement que lui et ses prédécesseurs ont constamment approuvée. Il faut néanmoins décider que, nonobstant cet ancien usage, le seigneur est bien fondé à demander un dénombrement detaillé; la raison est, que le dénombrement étant, par sa nature, un acte destiné à conserver la preuve, tant contre le vassal que contre les seigneurs voisins de tout ce que le vassal tient en fief de son seigneur, il s'ensuit qu'il est de la nature de cet acte d'être détaillé, puisque, sans cela, il ne pourrait pas conserver cette preuve; et par conséquent il ne pourrait pas remplir la fin pour laquelle il se fait : de-là il suit, que l'usage, dans lequel ont été les vassaux de le donner sans détail, est un mauvais usage, *vetustus error*, qui ne peut faire de loi. Si les seigneurs ont reçu ces dénombremens sans détail, c'est une pure tolérance, qui ne peut jamais attribuer de droit aux vassaux; ainsi, en les recevant, les seigneurs ne sont point censés avoir renoncé à leur droit, si ce n'est pour le dénombrement qui leur était donné. Ajoutez à tout ceci que ce serait favoriser les fraudes, qu'un vassal pourrait commettre envers son seigneur, en lui cachant le détail de tout ce qu'il tient de lui, que de le dispenser de donner ce détail, ce qui ne peut par conséquent être permis.

§ II. DE LA FORME EXTRINSÈQUE DU DÉNOMBREMENT.

L'article 8 de la Coutume de Paris dit, que le dénombrement doit être donné en forme probante et authentique, écrite en parchemin, pardevant notaire ou tabellion. Ces derniers termes, *pardevant notaire*, sont l'interprétation des premiers, *en forme probante et authentique*.

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, suffirait-il que le vassal donnât son dénombrement par acte sous seing-privé? Non; dès avant la réformation de la Coutume de Paris, et avant que l'*art.* 8 eût été inséré, il avait été jugé que le dénombrement devait être donné par acte devant notaire. C'est pourquoi cet article ne doit pas être regardé comme une dispo-

sition locale de la Coutume de Paris, mais comme contenant un point de jurisprudence qui était dès-lors établie; cette jurisprudence doit être d'autant plus suivie, qu'elle est fondée en grande raison, qui se tire de la nature du dénombrement, qui, étant par sa nature destiné à établir la preuve des choses et droits qui relèvent du seigneur, doit par conséquent être dans une forme qui soit probante, et ne doit pas être fait par un acte sous signature privée du vassal; un tel acte n'étant point par lui-même suffisamment probant, puisque la preuve qu'il contient dépend d'une reconnaissance d'écritures, qu'il est souvent difficile de faire.

Le vassal est-il obligé de prendre le notaire du seigneur? Non; aucune loi ne l'y oblige, le vassal faisant cet acte à ses dépens, il est juste qu'il choisisse le notaire.

La seconde chose ordonnée par la Coutume de Paris, touchant la forme extrinsèque du dénombrement, savoir, qu'il soit en parchemin, doit aussi avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette disposition de la Coutume de Paris étant, ainsi que la précédente, fondée sur des arrêts, et une jurisprudence qui était établie dès le temps de la réformation, et qui est aussi dans la nature de l'acte de dénombrement, lequel étant destiné à être mis dans les archives du seigneur, *ad perpetuam rei memoriam*, la preuve de ce qui relève de la seigneurie doit par conséquent être sur une matière durable, telle qu'est le parchemin.

L'acte de dénombrement pourrait-il être donné par le même acte qui contient le port de foi, lorsque le fief est un fief simple, dont le détail ne contient qu'un très-petit nombre d'articles, ou même un seul article? Dumoulin pense que cela se peut, et qu'il est même de la sagesse du vassal de le faire, pour épargner les frais d'un double acte : *Quandòque*, dit-il, *prudentes vassalli simul cum fidelitate denumeramentum offerunt et unum instrumentum*. Je ne pense pas que le seigneur fût recevable à contester cette forme, et à exiger un nouvel acte de dénombrement, lorsque le port de foi le contiendrait : il est vrai que le devoir de la foi et le devoir du dénombrement sont deux actes distincts l'un de l'autre; mais rien n'empêche que ces deux actes, quoique distincts l'un de l'autre, ne soient compris par un même instrument. Quant à ce qu'on oppose qu'il résulte des articles 8 et 11 de la Coutume de Paris, que le vassal doit avoir porté la foi avant que de donner son dénombrement, qu'il ne peut le donner qu'après avoir été reçu en foi; on en conclut qu'il ne le peut faire en même temps. La réponse est, que cette antériorité de port de foi et cette postériorité de dénombrement, qu'exige la Coutume, étant une antériorité et postériorité de raison, plutôt qu'une antériorité et postériorité de temps, cela n'empêche pas que les deux actes ne puissent être contenus dans un même acte et un même instrument.

L'usage de la chambre des comptes, suivant que nous l'apprenons de M. Guyot, est contraire à notre sentiment : quelque simples que soient les fiefs, on y exige un dénombrement par acte séparé de celui du port de foi; mais cet usage n'empêche pas que notre sentiment ne puisse être suivi.

A l'égard des seigneurs particuliers, lorsqu'on leur présente le dénombrement par même charte, le seigneur, en recevant en foi son vassal, se réserve de blâmer le dénombrement dans le temps accordé par la Coutume.

Dans les Coutumes où le dénombrement doit être fait par acte devant notaire, doit-il rester minute de cet acte? M. Guyot dit que cet acte s'expédie en brevet; que le vrai original du dénombrement est l'acte en brevet, qui est donné au seigneur pour rester dans ses archives, lequel est signé du vassal ou de son procureur fondé de procuration spéciale, ou des notaires, ou du notaire et des témoins; qu'on en tire un duplicata pour le vassal. Les raisons, que cet auteur donne de son sentiment, sont fort bonnes. 1° Les expéditions d'un acte en minute ne sont point signées des parties, mais seulement du notaire; néanmoins la plupart des Coutumes veulent que l'acte de dénombrement, qui doit être donné au seigneur, soit signé du vassal ou du notaire; donc c'est d'un acte en brevet, et non pas d'un acte en expédition de minute, que les Coutumes ont entendu parler. 2° Les actes de présentation et de réception ne se mettent point sur les minutes, mais sur les doubles, dont l'un reste au vassal et l'autre au seigneur. A quoi servirait donc la minute d'un dénombrement, lequel, s'il n'a pas été expressément ou tacitement reçu, n'est qu'un projet qui ne fait aucune foi?

Lorsqu'un vassal est propriétaire de plusieurs fiefs distincts et séparés, peut-il en donner le dénombrement par même charte et par chapitres séparés? La Coutume d'Artois le permet, *art.* 17, et quelques auteurs prétendent que cela suffit, même dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette opinion est favorable, en ce qu'elle tend à diminuer les frais : ceux, qui soutiennent l'opinion contraire, disent que le seigneur doit épargner les frais à son vassal, lorsqu'il le peut, *sine ullâ suâ captione;* mais que, dans cette espèce, le seigneur souffrirait préjudice, si le vassal ne donnait pas à son sei-

gnour les différens dénombremens qu'il lui doit, pour les différens fiefs qu'il possède, sur chartes séparées : 1° parce que, lorsque, par la succession des temps, ces différens fiefs seront possédés par différentes personnes, il ne pourrait pas joindre ces dénombremens, qui se trouvent sur même charte, aux dénombremens postérieurs de chaque fief. 2° S'il voulait aliéner sa directe sur l'un de ses fiefs, et retenir celles qu'il a sur les autres, ou les vendre à différentes personnes, il ne pourra remettre à l'acheteur les dénombremens du fief qu'il lui vend, puisqu'ils se tiendront et se trouveront sur même charte, avec les dénombremens d'autres fiefs qui ne lui seront pas vendus, ce qui le gênera dans la liberté de disposer.

Si un vassal s'était joué de son fief, c'est-à-dire, avait donné à titre de cens, sans le consentement de son seigneur, quelques héritages de son domaine, il devrait comprendre ces héritages par lui donnés à cens parmi les choses de son domaine; c'est-à-dire qu'il devrait le comprendre ainsi : « Plus, avoue tels et tels « héritages, dont sont détenteurs tels et tels, « qui les tiennent à cens dudit avouant; » au lieu que, si la censive était inféodée, ce serait seulement la censive qu'il comprendrait dans son aveu, de cette manière : « Plus, avoue une « censive de laquelle dépendent tels et tels héri« tages. »

Quelle Coutume doit-on suivre pour la forme des dénombremens? Celle qui régit le lieu où est situé le fief dominant : car c'est une maxime, que la forme des actes se règle suivant la Coutume du lieu où ils se passent; par conséquent, la forme de l'acte de dénombrement doit se régler par la loi du lieu où est le fief dominant, puisque ce n'est qu'à ce lieu du fief dominant que le dénombrement doit être présenté.

§ III. EN QUELS CAS LE DÉNOMBREMENT EST-IL DU.

Le seigneur a droit de demander un dénombrement du fief qui relève de lui, toutes les fois qu'il y a mutation de vassal; chaque nouveau vassal doit un dénombrement de son fief.

Il n'y a que les mutations parfaites qui donnent lieu au dénombrement; les imparfaites, telles que celles qui arrivent par mariage, n'y donnent pas lieu. Le mari, quoiqu'il devienne vassal à cause des propres de sa femme, n'est pas, pour cela, obligé de donner au seigneur un nouveau dénombrement, si la femme en a donné un; si elle n'en a point donné, il doit en donner un conjointement avec elle.

Les mutations de seigneur ne donnent pas lieu à un nouveau dénombrement; un nouveau seigneur n'en peut demander aux vassaux qui l'ont déjà donné à lui, ou à son prédécesseur.

Le nouveau seigneur ne pourrait-il pas au moins en demander un au vassal, qui l'a déjà donné à son prédécesseur, en offrant d'en payer les dépens? La Coutume d'Anjou fait une distinction à ce sujet; elle permet à celui qui est nouvel acquéreur de le demander; elle ne le permet pas à celui qui est un nouveau seigneur par succession, parce que le nouveau seigneur par succession trouve, dans les titres de la succession, les aveux donnés au défunt, au lieu qu'un nouveau seigneur par acquisition ne peut souvent avoir les titres de sa seigneurie.

§ IV. QUAND LE SEIGNEUR PEUT-IL EXIGER LE DÉNOMBREMENT; QUEL DÉLAI A LE VASSAL POUR LE DONNER; ET QUAND PEUT-IL L'OFFRIR?

Le seigneur ne peut exiger de son vassal le dénombrement, qu'après qu'il l'a reçu en foi.

En cela, le dénombrement est différent des droits utiles, que le vassal doit payer avant que le seigneur soit obligé de le recevoir en foi; au contraire, le vassal n'est obligé de satisfaire au devoir du dénombrement, qu'après qu'il a été reçu en foi.

Les Coutumes accordent un délai au vassal pour le donner, qui ne commence à courir que du jour qu'il a été reçu en foi.

Lorsqu'un vassal, à l'occasion d'un combat de fief, a été reçu en foi par main souveraine, il est clair que ce n'est pas du jour de cette réception en foi par main souveraine, mais du jour qu'il aura été reçu en foi, après le procès terminé, par celui qui a obtenu gain de cause, que le délai pour donner son dénombrement courra.

Celui, que la Coutume de Paris accorde, est de 40 jours; l'article 8 porte : « Le vassal qui « a été reçu en foi est tenu de donner son dé« nombrement dans 40 jours, à compter de « ladite réception. » Les délais de la Coutume d'Orléans sont aussi de 40 jours, avec cette différence, que la Coutume de Paris n'accorde qu'un seul délai de 40 jours, qui courent de plein droit du jour de la réception en foi, après lequel délai expiré, le seigneur peut saisir; au lieu que, dans la Coutume d'Orléans, ce délai ne court que du jour de la sommation faite après la réception en foi, et même le seigneur ne peut saisir qu'après quatre sommations faites de quarantaine en quarantaine, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant.

De même que le seigneur ne peut demander le dénombrement, qu'après qu'il a reçu son vassal en foi; de même, *vice versâ*, le vassal

n'est pas recevable à offrir son dénombrement, jusqu'à ce qu'il ait fait des offres de foi valables; car tant qu'il n'a point satisfait à ce premier et fondamental devoir, le seigneur n'est point obligé de le reconnaître pour son vassal, ni de l'écouter.

Au reste, il peut devancer le délai de 40 jours; car ce terme n'étant accordé qu'en sa faveur, il lui est permis de n'en point user.

Il y a plus; lorsque le fief consiste en peu d'articles, le vassal peut offrir en même temps et la foi et le dénombrement, comme on l'a vu au § 2.

§ V. PAR QUI LE DÉNOMBREMENT EST-IL DU?

Le dénombrement est dû par le vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du fief servant, ou celui qui en tient lieu.

De-là il suit, que le dénombrement n'est point dû par un usufruitier du fief servant.

Pareillement il n'est point dû par celui qui n'est propriétaire que du corps de l'héritage, et non de la féodalité; comme lorsqu'on vassal s'est joué de son fief en donnant son héritage à cens, et s'en est réservé la féodalité et la charge de porter la foi, le preneur à cens et ses successeurs ne sont point obligés au dénombrement, parce qu'ils sont bien propriétaires du corps de l'héritage, mais la féodalité n'est point par devers eux, mais par devers le bailleur et les successeurs; et, par conséquent, il n'y a que les successeurs du bailleur qui soient obligés ou dénombrement.

Par la même raison, l'engagiste, n'ayant que l'utilité des terres qu'il tient par engagement, ne doit point de dénombrement, de même qu'il ne doit point la foi, parce qu'il n'est point propriétaire, ni, par conséquent, vassal.

Celui, qui possède *pro domino*, comme se réputant propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, doit le dénombrement, de même qu'il doit la foi; car, se portant pour propriétaire, possédant comme tel, il ne serait pas recevable à alléguer au seigneur qu'il ne l'est pas.

Le seigneur pourrait-il refuser son dénombrement sous prétexte qu'il n'est pas propriétaire? Non; il ne le peut, de même qu'il ne peut, sous ce prétexte, refuser de le recevoir en foi; la raison en est qu'un possesseur, vis-à-vis de tout autre que le vrai propriétaire, est réputé véritable propriétaire, et qu'aucun autre n'est recevable à lui contester la propriété, ni, par conséquent, les actes qu'il fait en qualité de propriétaire.

Le titulaire d'une église ou autre bénéfice, quoiqu'il n'ait pas la propriété des biens de son église, qui est la véritable propriétaire, ne laisse pas de devoir le dénombrement des fiefs de son église, de même qu'il en doit porter la foi; la raison en est, qu'il n'y a point d'autre personne que lui, par qui la propriété, qu'a son église, puisse être représentée, et qui puisse, pour et à la place de son église, satisfaire à ce devoir.

Le mari n'est point obligé de donner un dénombrement des propres de sa femme, lorsque la femme, avant son mariage, en a donné un, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, § 3; et, en cela, le dénombrement est différent de la foi que le mari doit porter, quoique la femme l'ait déjà portée.

Que si la femme n'avait pas donné de dénombrement, le mari serait obligé de le donner avec elle.

Le propriétaire, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins propriétaire et vrai vassal; il doit le dénombrement comme la foi.

Dans la Coutume d'Orléans, le donataire d'un fief dont le donateur s'est réservé l'usufruit; dans celle de Dunois, l'enfant donataire en avancement de succession, n'étant point obligés de porter la foi, ne sont point obligés de donner dénombrement pendant ce temps, puisque l'obligation de donner dénombrement ne commence que du jour que le vassal a été reçu en foi.

Quid, s'ils étaient, comme ils le peuvent, entrés en foi? ils devraient le dénombrement; que s'ils n'y sont pas entrés, ils ne le doivent pas, même dans le cas où le donateur n'en aurait pas donné; en ce cas, le donateur devrait le donner pur, et en la place du donataire.

Le mineur, qui n'est pas en âge de porter la foi, ne doit pas encore le dénombrement, puisqu'il n'est dû qu'après la foi portée.

M. Guyot va plus loin; il prétend que le vassal, mineur de vingt-cinq ans, quoique parvenu à l'âge de porter la foi, n'est point obligé à fournir son dénombrement, jusqu'à ce qu'il ait l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

Il convient néanmoins que ce mineur, parvenu à la majorité féodale, peut donner le dénombrement, si bon lui semble, la majorité féodale le rendant capable de tous les droits féodaux, dont le dénombrement en est un. Il fonde son sentiment sur ce qu'il dit que le dénombrement peut emporter aliénation, et que les mineurs ne sont pas capables des actes qui contiennent aliénation : il me paraît que M. Guyot est en contradiction avec lui-même; car s'il est vrai que le mineur n'est pas obligé de donner le dénombrement, parce que le dé-

nombrement peut renfermer aliénation dont les mineurs sont incapables, pourquoi convient-il qu'il peut *ultrò*, et sans que le seigneur l'exige, donner un dénombrement? Le dénombrement, qu'il donne *ultrò*, et sans que le seigneur l'exige, renferme-t-il moins une aliénation que celui qui serait exigé de lui? Il doit être encore plus incapable de faire *ultrò* un acte qui renferme aliénation, que de faire cet acte y étant provoqué; car plus l'aliénation est volontaire, plus elle est interdite aux mineurs; c'est pour cela qu'on décide que le mineur ne peut provoquer à partage, quoiqu'il puisse y être provoqué; ce sentiment de M. Guyot, qui n'est point d'ailleurs autorisé, ne me paraît donc pas devoir être suivi : le dénombrement ne contient, par lui-même, aucune aliénation, puisqu'il ne doit renfermer que ce qui relève immédiatement, et les charges auxquelles le fief est effectivement tenu. En reconnaissant cela, le mineur vassal n'aliène rien; le seigneur, en lui demandant dénombrement, ne lui demande pas autre chose, et ne lui demande pas par conséquent un acte qui renferme aliénation; le mineur n'a donc aucune raison de le refuser. En vain dit-on qu'il peut arriver que le mineur emploie, par erreur, dans son dénombrement, des choses qui sont franches et qui ne relèvent pas de son seigneur qu'il avoue, des charges dont il n'est pas tenu, et que, en ce cas, le dénombrement renfermerait une aliénation. La réponse est, que ce n'est pas le dénombrement par lui-même, tel que le seigneur a droit de l'exiger, qui renfermerait l'aliénation, mais l'emploi que le mineur y aurait fait mal à propos des choses qui ne relevaient pas du seigneur, et des charges dont il n'était pas tenu; que c'est à son tuteur à veiller à cela, et à prendre garde qu'il ne soit rien compris dans le dénombrement qui ne doive y être compris; que d'ailleurs, quand même son tuteur n'y aurait pas suffisamment veillé, le mineur a la voie de restitution contre ce qu'il aurait mal à propos inséré dans son dénombrement.

A l'égard de ce que M. Guyot ajoute, que le vassal âgé de deux ans, ayant un tuteur, serait donc, comme celui qui en a vingt-cinq, obligé au dénombrement : non; et la raison en est que, s'il n'y est obligé, c'est parce que l'obligation du dénombrement ne naît qu'après le port de foi, que le mineur de deux ans n'est pas obligé de faire; aussi, si cette raison cessait, et si le seigneur, au lieu d'accorder souffrance au mineur de deux ans, avait reçu en foi pour lui son tuteur, je pense que, même en ce cas, le dénombrement pourrait être demandé au tuteur de ce mineur.

§ VI. PAR QUI DOIT-IL ÊTRE PRÉSENTÉ?

Le dénombrement doit être donné, ou par le vassal qui le doit, ou par son procureur fondé de procuration spéciale.

Lorsque le vassal est sous la tutelle ou curatelle de quelqu'un, il doit le donner avec l'assistance de son tuteur ou curateur. Son tuteur, ou curateur, peut seul le donner pour lui.

Lorsque le dénombrement est dû par une femme mariée, il doit être donné par son mari, ou par elle autorisée de son mari.

Lorsque la femme est séparée, quoiqu'elle puisse, en ce cas, faire, sans autorisation du mari, tous les actes de simple administration, néanmoins je pense qu'elle doit être autorisée de son mari pour le dénombrement, parce que c'est un acte *in quo*, comme dit Dumoulin, *agitur de proprietate et perpetuo præjudicio rerum et jurium feudalium*.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, par indivis, d'un fief servant, le dénombrement doit être donné par tous; car le seigneur a intérêt que la description de ce qui relève de lui se fasse avec tous, afin d'avoir la preuve contre tous de ce qui relève de lui; laquelle preuve il n'aurait pas, si le dénombrement n'était donné que par l'un des propriétaires; car un tel dénombrement, étant, à l'égard des autres, *res inter alios acta*, ne pourrait faire de preuve contre eux.

Observez que le dénombrement est censé donné par tous les propriétaires du fief servant, lorsqu'il est donné par l'un d'eux, tant en son nom que comme fondé de procuration de tous les autres; ou bien lorsque, l'ayant donné comme se faisant fort des autres, les autres l'ont depuis ratifié.

Le dénombrement étant dû par tous les propriétaires du fief servant, il s'ensuit que, lorsque l'un d'eux l'a donné, quoique le seigneur l'ait reçu, les autres n'en sont pas déchargés, et ils ne laissent pas d'être tenus d'en donner; au reste, ils sont censés en donner un, lorsqu'ils déclarent, par un acte devant notaire, qu'ils emploient, pour le dénombrement qu'ils sont tenus de donner, celui qui a été donné par leur copropriétaire.

L'un des copropriétaires du fief servant, qui donne seul un dénombrement de tout le fief, satisfait-il, du moins à son égard, à ce droit féodal; et le seigneur est-il tenu de le recevoir seul, sauf à lui à pouvoir en demander un aux autres? La raison de douter est, que l'obligation d'un fait individuel de plusieurs personnes ne peut être remplie que par toutes les personnes qui le doivent. Suivant ce principe, il

est décidé en droit que, si la liberté a été léguée à deux esclaves, à la charge qu'ils rendraient compte d'une administration qu'ils avaient eue en commun, l'un d'eux offrant de rendre compte, ne satisfait pas à l'obligation, et ne peut prétendre la liberté; *leg.* 13, § 2, ff. *de manum. testam*; *leg.* 13, § 2, ff. *de statu liber.* Or, dit-on, le dénombrement, est un acte individuel, qui doit être fait par tous les propriétaires du fief servant; d'où il suit qu'il ne satisfait pas, même à son égard, à l'obligation du dénombrement, en offrant de le donner seul. Ces raisons sont assez concluantes, pour en inférer que le seigneur ne sera pas obligé de recevoir, en ce cas, le dénombrement qui lui sera donné par l'un des propriétaires seul; mais, au moins, ce dénombrement, donné par l'un des propriétaires, le met-il à couvert, pour sa part, de la saisie féodale que le seigneur peut faire, faute de dénombrement non baillé, et dont il sera parlé au chapitre suivant; car cette saisie étant faite pour punir la contumace du vassal, elle ne peut avoir lieu à l'égard de celui qui a fait tout ce qui était en son pouvoir, pour satisfaire à l'obligation du dénombrement.

Nous avons parlé du cas auquel les propriétaires du fief servant le possèdent par indivis : en est-il de même après le partage qu'ils en ont fait? suffit-il à chacun de donner le dénombrement de ce qui est échu en son lot, ou s'ils sont obligés de donner tous ensemble le dénombrement de tout le fief? Cette question n'a pas lieu dans les Coutumes, qui permettent le démembrement des fiefs : le partage ayant fait, dans ces Coutumes, autant de fiefs distincts qu'il y a de portions divisées par le partage, il est clair que chaque co-partageant n'est obligé de donner le dénombrement que de sa portion, laquelle n'est pas proprement une portion, mais un fief entier. Ce n'est que dans les Coutumes qui défendent le démembrement, qu'il y a lieu à cette question : comme, dans ces Coutumes, le fief, nonobstant le partage qui en est fait, demeure toujours un seul et même fief, Dumoulin, § 9, *gloss.* 1, *quæst.* 1, décide que tous les propriétaires du fief partagé, quoique *possideant portiones pro diviso*, sont obligés de donner tous ensemble un dénombrement total du fief; et qu'ils ne peuvent obliger le seigneur de recevoir le dénombrement particulier de leurs portions. M. Guyot s'écarte sur ce point de la doctrine de Dumoulin : il prétend que ces copartageans peuvent bien, pour la première fois, même après le partage, donner un dénombrement tous ensemble du total du fief, mais que le seigneur ne peut les y obliger: qu'il leur suffit à chacun de donner le dénombrement de ce qu'il possède, en ajoutant que le tout fait partie du fief dont le surplus est possédé par les autres.

Il faut bien en venir à cette forme, lorsque, après que tous ont donné le dénombrement, il vient à arriver mutation de la part de l'un de ceux qui avaient une part divisée. Le dénombrement ne peut être dû, en ce cas, que pour cette portion, puisque, n'y ayant pas de mutation de la part des autres portions, il ne peut être dû de dénombrement de ces autres portions; il suffira donc que le successeur à cette portion, à l'égard de laquelle il y a eu mutation, donne le dénombrement de tout ce qu'il possède, comme faisant partie d'un tel fief, dont le surplus est possédé par tels et tels.

Tout ce que nous avons dit reçoit une exception dans les Coutumes, qui admettent le droit de partage; car, dans ces Coutumes, l'aîné étant le seul titulaire du total du fief, c'est lui seul qui en doit le dénombrement; et c'est à lui, et non au seigneur, que les puînés doivent donner le dénombrement de leurs portions, puisque c'est de lui qu'ils les tiennent.

§ VII. A QUI LE DÉNOMBREMENT EST-IL DU, ET COMMENT DOIT-IL ÊTRE DONNÉ?

Le dénombrement est dû au seigneur, c'est-à-dire, au propriétaire du fief dominant. Il n'est point dû à un usufruitier, ni à un engagiste. Néanmoins, comme ils ont intérêt à la conservation de la seigneurie, à cause des profits et droits utiles qui leur appartiennent; si le propriétaire négligeait de se faire donner un dénombrement, je pense que, après qu'ils auraient fait sommation au propriétaire, de se le faire donner, ils pourraient, sur son refus, exiger au nom du propriétaire ce dénombrement, et saisir en son nom, de même que cela est décidé à l'égard de la foi, *suprà*, chap. I, y ayant même raison.

Par la même raison, lorsque le dénombrement est donné au propriétaire, l'usufruitier a droit d'en prendre communication, à cause de l'intérêt qu'il a d'intervenir pour y fournir les blâmes que le propriétaire omettrait de fournir; comme aussi de prendre à ses frais, si bon lui semble, copie collationnée du dénombrement. Il faut dire la même chose à l'égard de l'engagiste.

Le titulaire d'un bénéfice représentant le propriétaire, c'est à lui que le dénombrement est dû; mais comme c'est à cause de son église qu'il est seigneur, et que le dénombrement lui est dû, il doit mettre les dénombremens qui lui sont donnés, dans les archives de son église, et les laisser à son successeur.

Il en est de même du mari ; il a droit de recevoir les dénombremens des vassaux de sa femme, qu'il doit remettre, après la dissolution du mariage, à sa femme ou à ses héritiers.

Le seigneur, qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, en étant, pendant que la saisie féodale dure, réputé possesseur et propriétaire, peut recevoir et a droit d'exiger les dénombremens des vassaux qui en relèvent ; mais après la main-levée de la saisie, il doit les remettre à son vassal, qui en est le seigneur immédiat. *Molin., art.* 55, *gloss.* 7.

Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, il ne doit être donné qu'un dénombrement ; mais il doit être donné à tous, c'est-à-dire que les noms de tous les seigneurs dominans doivent être exprimés dans l'acte de présentation.

Le vassal n'est pas obligé de présenter son dénombrement ailleurs qu'au chef-lieu du fief dominant, n'étant pas obligé d'aller chercher son seigneur ailleurs : au reste, s'il le présentait ailleurs qu'au chef-lieu, au domicile du seigneur, par exemple, je pense qu'il serait bien présenté : en cela, le dénombrement est différent de la foi ; la raison de différence est, que la foi contient un hommage à la solennité duquel la dignité du lieu contribue, laquelle raison ne milite pas à l'égard du dénombrement ; le seigneur n'a d'autre intérêt que d'en avoir un.

On pourrait peut-être dire que le seigneur, étant obligé de conserver le dénombrement qu'on lui donne, avec les autres qui sont dans ses archives, il a intérêt qu'il soit porté au fief dominant, où sont présumées être ses archives ; néanmoins, les Coutumes ne prescrivant point le lieu où le dénombrement doive être offert, je pense qu'il remplit suffisamment son devoir, en offrant son dénombrement à son seigneur, en quelque endroit que ce soit qu'il le trouve résident.

Le vassal n'est point obligé de porter en personne à son seigneur le dénombrement qu'il lui doit, la Coutume ne l'y oblige point ; ce n'est point un acte solennel qui doive se faire en personne, il peut l'envoyer par qui bon lui semblera.

Il est à propos de faire constater, par un acte de présentation devant notaire, le jour que le dénombrement a été présenté au seigneur, afin de faire courir le temps que la loi accorde au seigneur pour le blâmer.

On peut se passer de notaire pour cet acte de présentation, lorsque le seigneur écrit sur le double du dénombrement qui reste au vassal, que le dénombrement lui a été présenté un tel jour.

Dans les Coutumes où le dénombrement se présente à l'audience, le vassal, ou son procureur, doit demander acte au juge de la présentation : si le juge du seigneur ne voulait pas en donner acte, M. Guyot conseille de faire trouver deux notaires, ou un notaire et deux témoins, qui, après avoir été témoins du refus, se retirent et en dressent acte hors l'audience.

§ VIII. DES BLAMES QUE LE SEIGNEUR PEUT FOURNIR, ET DE LA RÉCEPTION DU DÉNOMBREMENT.

Le seigneur peut donner des blâmes contre le dénombrement qui lui est présenté.

Ces blâmes contiennent, ou ce qui est compris dans le dénombrement, ou ce qui y est omis.

Par rapport à ce qui y est omis : 1° si le vassal a omis quelque pièce d'héritage, ou quelque droit qu'il tient en fief du seigneur ; 2° s'il a omis les tenans et aboutissans des héritages compris en son dénombrement ; 3° s'il a omis quelque arrière-fief ou quelqu'une des choses qui relèvent en censive de lui ; 4° s'il a omis quelques-uns des droits et devoirs, dont son fief est tenu envers son seigneur, ou quelques-uns de ceux dont ses arrière-vassaux ou censitaires sont tenus envers lui.

Par rapport à ce qu'il a compris : 1° si le vassal a compris quelque chose comme le tenant de son seigneur, et que le seigneur prétende que cette chose lui appartienne en domaine ; 2° s'il a compris quelque chose comme relevant en arrière-fief, que le seigneur prétende relever de lui en plein fief ; 3° s'il a pris quelque qualité que le seigneur prétende ne point appartenir à son vassal, mais à lui, seigneur, *putà*, la qualité de seigneur d'une telle paroisse, d'un tel village.

Ces blâmes doivent être articulés ; des blâmes généraux ne sont point admis, comme si le seigneur disait en général que le dénombrement qui lui a été présenté est défectueux.

Pareillement il ne suffit pas au seigneur de dire en général, que le vassal a omis des pièces d'héritages qu'il tient en fief de lui, il faut qu'il articule quelles elles sont.

Le temps accordé au seigneur pour fournir ces blâmes, est différent, suivant les différentes Coutumes; celles de Paris et d'Orléans accordent quarante jours.

Quelques auteurs pensent que le juge ne peut proroger ce temps. L'avis contraire, qui est celui de Dumoulin, est plus raisonnable ; cette prorogation doit être ordonnée *ex causâ*, le vassal appelé.

Si le seigneur fournit des blâmes contre le dénombrement qui lui a été donné, et que le vassal ne consente pas la réformation de son dénombrement, de la manière que le seigneur prétend qu'il doit être réformé, il en résulte une contestation entre le vassal et le seigneur; pour la faire décider, le seigneur peut assigner son vassal, pour faire ordonner que le dénombrement sera réformé conformément aux blâmes par lui fournis.

Le vassal peut aussi, s'il veut aller en avant, prévenir et assigner le seigneur, pour faire ordonner que, sans avoir égard à ces blâmes, dans lesquels le seigneur sera déclaré mal fondé, le dénombrement passera tel qu'il a été présenté.

Cette contestation forme une action réelle, qui peut être portée, au choix de l'ajournant, ou devant le juge du domicile de l'ajourné, ou devant le juge où le fief touchant lequel il y a contestation est situé, conformément à la loi du Code *ubi rem actio*, etc.

Dans ce procès, pour régler laquelle des deux parties doit faire la fonction de demandeur, et être tenue de justifier ce qu'elle avance, il est indifférent laquelle des deux ait prévenu et donné l'assignation; c'est tantôt le seigneur, tantôt le vassal, qui doit faire cette fonction de demandeur, suivant les différens objets qui font la matière des articles contestés : *Quantùm ad onus probandi*, dit fort bien Dumoulin, *inspicienda est materia cujuslibet articuli controversi.*

Par exemple, si le seigneur prétend être propriétaire d'une pièce de terre, que le vassal a comprise comme la tenant en fief, et en conséquence demande qu'elle soit rayée du dénombrement, il est évident que ce blâme contient, de la part du seigneur, une revendication de cette pièce de terre dans laquelle le seigneur est demandeur; il doit justifier sa propriété.

Au contraire, si le seigneur prétend que ce qui a été compris par le dénombrement comme arrière-fief, est son plein fief; dans cette contestation, ce sera le vassal qui fera la fonction de demandeur; car comme les vassaux ne peuvent sous-inféoder et faire des arrière-fiefs, au préjudice du seigneur, sans le consentement exprès ou tacite du seigneur, c'est au vassal qui prétend qu'une chose est arrière-fief, à justifier de ce consentement, soit exprès ou du moins tacite, par le rapport des anciens aveux reçus par les auteurs du seigneur, par lesquels cette chose avait été expressément comprise comme arrière-fief.

La contestation, que fait le seigneur au vassal, touchant quelque qualité que le vassal a prise, est encore une contestation dans laquelle le vassal fait fonction de demandeur; car c'est à celui, qui prend une qualité, à justifier qu'elle lui appartient.

A l'égard des contestations que le seigneur ferait touchant l'omission de quelque chose qui relève de lui; si le vassal convient la posséder, mais soutient qu'elle est en franc-alleu; dans les provinces, où la maxime a lieu *nulle terre sans seigneur, nul franc-alleu sans titre*, il doit justifier du franc-alleu; au contraire, dans les provinces de franc-alleu, ce sera au seigneur à justifier que la chose relève de lui.

Si la contestation concerne quelques droits ou devoirs du fief omis dans le dénombrement; si ce sont des droits et devoirs portés par les Coutumes, qui sont par conséquent dus de droit commun, ce sera au vassal à justifier que son fief n'y est point assujetti; si c'est, au contraire, des droits et devoirs qui ne soient pas de droit commun, selon la Coutume du lieu où le fief est situé, c'est au seigneur qui les prétend, à les justifier.

Quoique, de droit commun, une partie ne puisse obliger son adversaire à lui communiquer ses titres, pour y chercher le fondement de la demande qu'elle a formée contre lui; d'où est née la maxime *nemo tenetur edere contra se;* néanmoins, dans ces contestations, le seigneur a droit de demander contre son vassal la communication de ses titres, en offrant de lui communiquer réciproquement les siens; et pareillement le vassal, en offrant les siens, a droit de demander ceux de son seigneur : c'est au vassal à satisfaire le premier à cette communication.

§ IX. DE LA RÉCEPTION DU DÉNOMBREMENT.

Le dénombrement est reçu par le seigneur, ou expressément, ou tacitement.

Il est reçu expressément, lorsque le seigneur, par un acte au bas du dénombrement, a déclaré expressément qu'il le recevait tel qu'il lui était présenté.

Il est reçu tacitement lorsque, le seigneur ayant fourni ses blâmes, le dénombrement a été réformé par le vassal, conformément à ce que désirait le seigneur par ses blâmes.

S'il y a eu procès sur les blâmes, et que le seigneur y ait été déclaré mal fondé par sentence dont il n'y a point d'appel, il est clair que cette sentence emporte la réception du dénombrement.

Si, au contraire, la sentence a fait droit sur les blâmes, le dénombrement passera avec les réformations ordonnées par la sentence.

Le dénombrement est réputé reçu d'une ma-

nière tacite, lorsque le seigneur laisse passer le temps accordé par les Coutumes, sans donner ses blâmes.

Notre Coutume d'Orléans fait néanmoins, à ce sujet, une distinction entre le seigneur qui a justice, et celui qui ne l'a pas. A l'égard de celui qui n'a point de justice, elle ordonne que le dénombrement demeurera pour passé, si le seigneur ne le contredit dans les quarante jours; au contraire, elle ne le répute point pour passé par ce seul laps de temps, à l'égard du seigneur qui a justice, mais seulement lorsque le vassal, par l'assignation qu'il donnera à son seigneur après les quarante jours, aura sur cette assignation obtenu sentence contre le seigneur, qui déclarera le dénombrement pour passé, faute par le seigneur d'avoir fourni ses blâmes.

M. Guyot donne une interprétation singulière à cet *art.* 82 de notre Coutume; il prétend, contre le texte de cet article, que, soit que le seigneur ait justice ou ne l'ait pas, il ne peut être forclos de fournir des blâmes que par une sentence; que la seule différence, que met notre Coutume entre celui qui a une justice, et celui qui n'en a pas, c'est que le premier doit être poursuivi, lui ou son procureur d'office, devant le juge de sa justice, pour la réception du dénombrement; au lieu que celui, qui n'a pas justice, doit être poursuivi devant le juge royal. Il ne faut que lire le texte de notre Coutume, pour être convaincu qu'il ne faut pas de sentence contre le seigneur qui n'est pas justicier. Henri Fornier, qui était du temps de la réformation des Coutumes, nous marque, en sa note sur cet article, que c'est un privilége du seigneur de justice qu'il faille prendre une sentence contre lui.

Il y a même lieu de penser que, jusqu'à ce que cette sentence ait passé en force de chose jugée, le seigneur sera toujours, en refondant les dépens de contumace, reçu à fournir ses blâmes, et que par conséquent le dénombrement ne sera point, jusqu'à ce temps, irréfragablement réputé pour passé.

La Coutume de Paris n'oblige point, au moins expressément, le vassal d'obtenir sentence contre son seigneur, pour que le dénombrement soit réputé pour passé; mais elle oblige le vassal à aller quérir les blâmes au chef-lieu; c'est pourquoi, dans cette Coutume, le dénombrement n'est point tenu de plein droit, *ipso jure*, pour passé par le seul laps de quarante jours; mais il faut que le vassal fasse constater par un acte, qu'il a envoyé quérir les blâmes au chef-lieu, et qu'il a, par-là, mis le seigneur en demeure d'en donner.

M. Guyot prétend qu'il faut en outre obtenir sentence contre le seigneur, et que cela doit être observé partout.

Quoique le vassal n'ait pas fait ce que les Coutumes l'obligent de faire pour mettre le seigneur en demeure de fournir des blâmes, et faire réputer le dénombrement pour passé; néanmoins, s'il s'est écoulé trente ans depuis la présentation de l'aveu, le seigneur ne sera plus reçu à en fournir, et le dénombrement sera réputé passé; car la prescription de trente ans met fin à toutes les contestations.

Cette prescription ne court point contre les mineurs; elle n'a pas lieu contre l'église, contre laquelle elle ne peut être moindre de quarante ans.

Elle n'a pas lieu non plus à l'égard des dénombremens donnés au roi ou à un prince apanagiste, pour les seigneuries dépendantes de son apanage. Ces dénombremens doivent être reçus expressément par les officiers à qui la connaissance en est attribuée; ils ne passent point pour reçus, faute de blâmes, par quelque laps de temps que ce soit; car on ne peut opposer aucune prescription dans les choses qui concernent les fonds du domaine de la couronne.

Si le seigneur a fourni des blâmes, mais qu'il ait laissé passer trente ans sans assigner le vassal pour faire statuer sur ces blâmes, le dénombrement passera-t-il pour reçu? D'un côté, on dira, pour l'affirmative, que l'action, qu'a le seigneur contre son vassal, pour faire réformer le dénombrement qui lui est présenté, doit se prescrire par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions; que le dénombrement, qui a été donné, doit donc être réputé pour reçu, puisqu'il n'a plus d'action pour le faire réformer; que le blâme qu'il a fourni n'ayant point été suivi, c'est comme s'il n'en avait point fourni, et qu'il doit être présumé l'avoir abandonné. D'un autre côté, pour la négative, on dira que le seigneur, qui n'a point en tout fourni de blâmes, peut bien être censé l'avoir reçu; qu'il naît de ce silence une présomption d'approbation de sa part; mais celui, qui l'a expressément contredit et blâmé, ne peut jamais être présumé l'avoir approuvé : *Ubi evidens est voluntas improbandi, non est præsumptionibus locus*; qu'on ne peut point dire qu'il a changé de volonté, et l'a approuvé depuis; car, selon les principes de droit, le changement de volonté ne se présume point, et celui qui l'allègue doit le justifier. J'avoue que le seigneur n'ayant point déduit en justice son blâme, par une demande en réformation d'aveu, ce blâme n'a pu interrompre la possession du vassal, à l'égard des choses que le seigneur lui contestait

par ce blâme. J'avoue encore que ce seigneur ne peut plus demander à ce vassal ni dénombrement, puisqu'il en présente un, ni agir contre lui, pour qu'il le réforme, puisqu'il a laissé passer le temps de cette action; mais je nie que le dénombrement doive, pour cela, être réputé par lui reçu, et approuvé dans les articles qu'il a blâmés; et en conséquence ce dénombrement, à l'égard de ces articles, ne pourra opérer contre le seigneur aucune prescription de ce qui y est compris, comme il en opérerait une, si le dénombrement était reçu; et il ne pourra opérer aucune fin de non-recevoir contre les blâmes, que le seigneur ou ses successeurs fourniront contre le dénombrement, qui sera donné par le successeur du vassal : par exemple, si le vassal, dans le dénombrement, avait compris quelque chose comme arrière-fief; le seigneur, qui, par le blâme qu'il a donné, a prétendu que cette chose relevait de lui en plein-fief, quoiqu'il n'ait pas fait statuer sur ce blâme pendant trente ans, ne sera pas cependant censé avoir reçu le dénombrement, et approuvé la sous-inféodation; et par conséquent, si le successeur du vassal comprend pareillement cette chose comme arrière-fief, il pourra blâmer.

Le seigneur peut être restitué contre la réception du dénombrement, soit expresse, soit tacite. La minorité est une suffisante cause de restitution, comme dans toutes les autres choses où un mineur est lésé.

Le seigneur majeur peut être aussi restitué, principalement contre la réception tacite, qui résulte du défaut d'avoir fourni des blâmes dans le temps prescrit par la Coutume, s'il justifie de quelque légitime empêchement.

Il y serait plus difficilement admis contre une réception expresse; il peut pourtant, en certains cas, y être admis, s'il justifie évidemment les erreurs glissées dans ce dénombrement, surtout s'il y avait du dol de la part du vassal.

§ X. DE LA FOI QUE FAIT LE DÉNOMBREMENT.

Le dénombrement fait foi contre le vassal vis-à-vis du seigneur, dès qu'il est présenté, quoique le seigneur ne l'ait pas encore reçu; il y a plus, quand même le seigneur l'aurait contredit dans quelques articles, il ferait foi contre le vassal vis-à-vis du seigneur, dans les autres articles. La raison en est évidente; le dénombrement qu'il présente est un acte réfléchi de sa part. Il n'est pas probable qu'il eût reconnu, par exemple, que son fief est chargé de certaines charges envers son seigneur, s'il n'en avait effectivement eu connaissance; il ne doit donc pas être recevable, après qu'il a présenté son dénombrement, quoiqu'il ne soit pas encore reçu, à vouloir rétracter les charges dont il s'est reconnu redevable, à moins qu'il ne fût en état de justifier, par le rapport des anciens titres, son erreur; sans cela, la présomption est contre lui.

Le dénombrement fait aussi foi contre le seigneur vis-à-vis du vassal, après qu'il a été reçu ou réputé pour reçu.

Cette preuve, qui résulte des dénombremens, soit contre le vassal, soit contre le seigneur, doit céder à celle qui résulte du titre d'inféodation, lorsqu'il est rapporté. La raison en est, que le vassal, qui présente son dénombrement, et le seigneur, qui le reçoit, n'ont d'autre intention que de conserver les droits du fief anciennement établis, et non pas de rien innover, ni de les augmenter ou de les diminuer; d'où il suit que tout ce qui se trouve dans le dénombrement de contraire à ce qui est porté par le titre d'inféodation, doit être réputé s'y être glissé par erreur, contre l'intention que les parties, par la nature de l'acte, sont censées avoir eue de ne rien innover au titre; et que cette erreur doit céder à la vérité reconnue par le rapport du titre : c'est le sentiment de Dumoulin, § 12, *num.* 24. *Admissio fidei, renovatio investiturœ, et similes actus non sunt tituli feudi, sed actus executionis, exercitii et possessionis feudi; non sunt autem actus dispositivi : nec inducunt novam qualitatem in feudo, prout nec etiam et ad hanc finem fiunt.... inducunt probationem donec contrarium probetur*; et ailleurs il dit : *Simplex cognitio non disponit, unde probatâ primâ investiturâ, et statur; et recognitio sequens tanquàm erronea rejicitur.*

C'est pourquoi, si un vassal a reconnu, par son dénombrement, qu'un fief situé en la Coutume de Paris relève du seigneur en fief, selon les usages du Vexin, à droit de relief à toutes mutations, ce dénombrement fera preuve, à la vérité, contre lui et ses successeurs, tant que le contraire ne paraîtra point; mais si le titre d'inféodation est rapporté, et que cette charge du relief à toutes mutations ne s'y trouve pas comprise, la preuve, qui résulterait de ce dénombrement, sera détruite par le rapport du titre d'inféodation; comme il est censé n'avoir pas eu intention de s'obliger à d'autres droits, qu'à ceux dont le fief était originairement tenu, l'énonciation contenue dans son dénombrement, que son fief relève à droit de relief à toutes mutations, ne peut passer que pour une erreur; et le vassal, en justifiant cette erreur, ne sera tenu que des droits ordinaires des fiefs.

Vice versâ, si le seigneur a reçu un dénom-

brement du vassal, par lequel ce vassal ait reconnu posséder un fief situé en la Coutume de Dunois, à simple droit de rachat, suivant cette Coutume, et que, par le titre d'inféodation, il paraisse qu'il est tenu à droit de quint, le titre primordial doit l'emporter sur le dénombrement, le seigneur ne pouvant être censé avoir eu intention, en recevant le dénombrement, de changer et de diminuer les droits de son fief. Le titre d'inféodation non seulement doit l'emporter sur un dénombrement, mais même sur une longue suite de dénombremens tous uniformes, dans lesquels on aurait compris des droits différens de ceux portés par le titre d'inféodation, ou omis quelque chose de ce qui est porté; car quoique la preuve, qui résulte d'une longue suite de dénombremens conformes, soit encore plus forte que celle qui résulte d'un seul; néanmoins quelque forte qu'elle soit, elle doit céder au titre d'inféodation, parce que, dans ces actes de dénombrement, quoique multipliés, les parties ne sont pas censées avoir eu intention d'innover au titre.

Quand même ces dénombremens multipliés établiraient une possession de trente, quarante, ou soixante années, dans laquelle le seigneur aurait été de percevoir certains droits féodaux, non compris au titre d'inféodation, le titre d'inféodation devrait prévaloir, et le seigneur ne pourrait pas prétendre avoir acquis par prescription les droits qu'il était en possession de percevoir, et qui ne se trouveraient pas compris au titre d'inféodation : comme le vassal ne pourra pas prétendre avoir acquis par prescription la délibération des droits compris au titre d'inféodation; la raison en est que, suivant la Coutume de Paris, *art.* 12, et celle d'Orléans, *art.* 86, le seigneur ne peut prescrire contre son vassal, ni son vassal contre lui. C'est ce que Dumoulin décide sur lesdits articles.

Il en serait autrement, si ces dénombremens multipliés et conformes entre eux, établissaient une possession de cent ans ou plus, soit au profit du vassal, soit au profit du seigneur : cette possession devrait l'emporter sur le titre même d'inféodation; la raison en est que, suivant les principes de Dumoulin et de tous les auteurs, la possession centenaire équipolle à un titre, *habet vim constituti;* elle fait présumer qu'il y a eu un titre, qui, par l'injure des temps, a pu s'égarer, lequel a dérogé à l'ancien titre d'inféodation; on doit présumer qu'il est intervenu quelque acte entre le seigneur et son vassal, qui s'est perdu par l'injure des temps, par lequel, ou le vassal est rédimé de ces droits, ou ils lui ont été remis par le seigneur; *et vice versâ*, si, pendant cent ans, le seigneur a été reconnu pour quelques droits non compris dans l'ancien titre d'inféodation, on doit présumer qu'il y a eu un nouveau titre, par lequel le seigneur, à qui son fief serait retourné par le droit de commise, ou autrement, l'aurait de nouveau concédé à la charge de ces droits dont il est en possession. Telle est la doctrine de Dumoulin contre laquelle M. Guyot n'oppose rien de plausible. Ses dix ou douze pages d'objections se réduisent à dire que les dénombremens étant, par leur nature, simplement recognitifs et non dispositifs, selon Dumoulin, ils ne peuvent, quelque multipliés qu'ils soient, innover au titre, auquel il ne peut être innové que par un acte passé *animo innovandi*, et par personne capable d'aliéner. La réponse est que, dans le cas de la possession centenaire, ce ne sont point ces dénombremens multipliés, qui, par eux-mêmes, font l'innovation au titre; ils servent seulement à justifier la possession centenaire. Ce qui fait, en ce cas, l'innovation au titre, c'est un nouveau titre intervenu, *animo innovandi;* et par personnes capables d'aliéner, que la possession centenaire fait présumer, quoiqu'il ne paraisse pas; étant probable que cette longue suite de dénombremens fournis et reçus pendant plus d'un siècle, est plutôt fondée sur un titre qui, par l'injure des temps, s'est égaré, que sur une erreur, n'étant guère vraisemblable que cette erreur eût duré plus d'un siècle sans être découverte.

La preuve, qui résulte d'un dénombrement, non seulement peut être détruite par le rapport d'un titre d'inféodation, mais elle peut l'être aussi par le rapport des anciens dénombremens, lesquels doivent tenir lieu du titre original d'inféodation, lorsqu'il ne se trouve pas.

S'il n'y a que deux dénombremens, l'un nouveau, l'autre ancien, l'ancien doit l'emporter sur le nouveau : la présomption est qu'on a dû mieux connaître ce qui était contenu dans le titre d'inféodation, dans le temps qui en est plus proche, que dans le temps qui en est plus éloigné; d'où il suit que l'ancien dénombrement doit être supposé plus conforme au titre d'inféodation que le nouveau; et en conséquence il doit prévaloir.

S'il y avait une longue suite de dénombremens conformes entre eux, mais différens d'une autre longue suite de dénombremens plus anciens, aussi conformes entre eux; si les derniers, conformes entre eux, formaient une possession centenaire, ils l'emporteraient sur les plus anciens, ces anciens fussent-ils en plus grand nombre et conformes entre eux; car nous avons décidé que la possession centenaire devait l'emporter même sur le titre primordial, qui

serait rapporté ; à plus forte raison doit-elle l'emporter sur les anciens dénombremens, qui tous ensemble ne peuvent avoir plus d'autorité que n'en aurait le titre primordial.

Que si ces derniers dénombremens, conformes entre eux, ne formaient pas une possession centenaire, mais seulement une de 30, 40, 50, 60, 80 ans, ils devraient céder à l'autorité d'une longue suite de dénombremens plus anciens, aussi conformes entre eux, quand même les derniers surpasseraient en nombre les anciens.

Si cependant il n'y avait qu'un ou deux anciens dénombremens qui contredissent les postérieurs, tous conformes entre eux et en grand nombre, je pense que le grand nombre des postérieurs, et leur conformité, devrait l'emporter sur l'ancienneté, et qu'il y aurait lieu de présumer qu'il se serait glissé une erreur dans l'ancien, qui aurait été réformée et corrigée par les postérieurs.

Je crois cependant qu'il faut excepter de cette décision le cas auquel le dénombrement serait voisin du temps de l'acte d'inféodation qui y serait énoncé ; car, en ce cas, je pense qu'il devrait seul l'emporter sur une multitude de postérieurs, quoique conformes entre eux; car il n'est guère possible qu'il y ait erreur dans cet ancien dénombrement fait dans un temps voisin de l'inféodation, et lorsque cette inféodation y est relatée; c'est pourquoi il doit l'emporter sur les postérieurs, pourvu qu'ils ne forment pas une possession centenaire.

Les dénombremens étant des actes faits entre le seigneur et le vassal, régulièrement ils ne doivent faire la foi qu'entre eux, et non entre des tiers, à l'égard desquels *sunt res inter alios actœ* ; néanmoins le seigneur peut s'en servir quelquefois contre des tiers, pour établir, contre un autre seigneur qui lui contesterait sa mouvance, la quasi possession en laquelle il est de la dominance féodale sur les héritages compris dans les dénombremens qui lui ont été donnés. Comme les mouvances féodales se prescrivent par un seigneur contre un autre seigneur; si un seigneur établit, par les ports de foi et de dénombremens qui lui ont été donnés, qu'il a été reconnu pendant le temps requis pour la prescription de seigneur à seigneur, qui est régulièrement de 30 ans, et dans notre Coutume de 40 ans; il aura prescrit contre le vrai seigneur, qui n'aura point interrompu cette possession, et ne se sera point fait reconnaître de son côté pendant ledit temps, ou n'aura point fait, à l'égard desdits héritages, des actes de seigneur.

Le vassal peut aussi se servir quelquefois, contre les tiers, de ses dénombremens ; par exemple, si un décimateur laïque rapporte des ports de foi et des dénombremens d'une dîme, dont il est constant d'ailleurs qu'il est en possession, et que ces dénombremens remontent à plus de cent ans, ils lui serviront à justifier, contre le curé qui lui contesterait ce droit de dîme, qu'elle est inféodée, et qu'il doit y être maintenu.

Les dénombremens peuvent aussi servir au vassal à fortifier la preuve de sa possession des droits particuliers qu'il a sur ceux qui relèvent de lui; et il peut s'en servir contre eux, s'ils les lui contestaient, pour établir l'ancienneté de sa possession, pourvu qu'il soit constant d'ailleurs qu'il en est en possession.

ARTICLE V.

De la saisie féodale faute de dénombrement ; et des amendes de fief.

SECTION PREMIÈRE.

De la saisie féodale faute de dénombrement.

§ I. QUAND LE SEIGNEUR PEUT-IL SAISIR FAUTE DE DÉNOMBREMENT.

Le seigneur peut, après l'expiration du terme accordé au vassal pour donner son dénombrement, saisir féodalement le fief jusqu'à ce qu'il le donne.

Ce terme, comme nous l'avons déjà dit, est, dans la Coutume de Paris, de 40 jours, qui courent depuis le port de foi, après lesquels 40 jours expirés, le seigneur peut saisir féodalement par faute de dénombrement.

La Coutume d'Orléans est différente; elle ne permet au seigneur de saisir faute de dénombrement, qu'après quatre sommations qui doivent être faites au vassal après un espace de 40 jours entre chacune.

Ces sommations se font par un sergent à la requête du seigneur, au vassal, à sa personne, ou à son vrai domicile, ou au fief servant.

§ II. DE LA NATURE DE CETTE SAISIE.

La saisie féodale, faute de dénombrement, est entièrement différente de la saisie féodale faute d'homme et de foi non faite; la saisie féodale faute d'homme, comme nous l'avons vu en son lieu, réunit, pendant le temps qu'elle dure, le fief servant au dominant; en rend le seigneur comme possesseur et propriétaire, et en conséquence lui donne le droit de per-

covoir, à son profit tous les fruits du fief saisi, et d'exercer tous los droits attachés à co fief.

La saisie faute de dénombrement ne contient rien de tout cela; elle ne contient qu'un simple empêchement de la jouissance du vassal, qui demeure, pendant cette saisie, même vis-à-vis du seigneur, dans la possession et propriété de ce fief, mais est seulement empêché d'en jouir; le seigneur n'en acquiert, durant la saisie, ni la propriété, ni même la possession; *habet duntaxat nudam custodiam*, comme en droit, *is qui mittebatur in possessionem rei servandæ, aut fideicommissi servandi causâ;* ou si on voulait soutenir avec Dumoulin, que le seigneur possède, il ne possède la chose que *tanquàm alienam*, comme un créancier possède *rem sibi pignori datam*, la chose qui lui a été donnée en nantissement; c'est pourquoi le seigneur ne perçoit point à son profit les fruits du fief saisi, il est obligé d'en faire rendre compte au vassal par les commissaires par lui proposés à la saisie, du fait desquels il est responsable.

A plus forte raison, le seigneur, qui a saisi féodalement, ne jouit point, pendant la saisie, des droits honorifiques attachés au fief saisi; au contraire, le vassal en jouit même durant la saisi féodale; car la saisie ne le prive que des fruits, qui lui doivent être restitués après qu'il aura obtenu la main-levée de la saisie; mais elle ne le prive pas de la jouissance des droits honorifiques, qui sont de nature à ne pouvoir lui être rendus par celui qui en a joui à sa place.

De là il suit que le seigneur, qui a saisi, faute de dénombrement, le fief de son vassal, ne peut recevoir la foi des arrière-vassaux, ni saisir leurs arrière-fiefs; c'est le vassal, leur seigneur immédiat, qui seul peut recevoir leurs hommages et saisir leurs fiefs. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 83, en a une disposition expresse; il y est dit: « En saisissant par le seigneur de « fief son plein fief par faute d'aveu (*id est* faute « de dénombrement) non baillé, il ne peut « saisir ni exploiter ses arrière-vassaux, *encore « qu'ils ne soient en foi de leur seigneur.* » Dumoulin apporte une exception à cette règle; savoir, dans le cas où le plein fief serait un fief en l'air, qui ne consisterait que dans la directe sur les arrière-vassaux: cet auteur pense que, en ce cas, le seigneur, faute par le vassal de donner son dénombrement, peut saisir les arrière-vassaux qui ne seraient pas en foi, parce qu'il n'y a rien autre chose qu'il puisse saisir. Mais je pense même que, en ce cas, il ne peut saisir les arrière-vassaux, mais peut seulement saisir le fief en l'air de son vassal, de la manière que nous avons dit au chapitre second que se pouvaient saisir les fiefs en l'air; et cette saisie lui donnera en conséquence droit d'arrêter tous les profits qui pourraient naître par les mutations des arrière-vassaux, pendant le cours de la saisie.

Quid? Si mon vassal avait lui-même saisi féodalement ses vassaux faute d'homme, pourrais-je, en saisissant son fief faute de dénombrement, étendre ma saisie aux arrière-fiefs saisis par mon vassal? On dira, d'un côté, que ma saisie, s'étendant à tout ce qui fait partie du fief de mon vassal, doit s'étendre aux arrière-fiefs, qui, pendant que dure la saisie qu'il en a faite, sont censés en faire partie et y être réunis. D'un autre côté, on peut dire que cette réunion, qu'opère la saisie féodale des arrière-fiefs, faite par mon vassal leur seigneur immédiat, n'étant qu'une réunion fictive établie en sa faveur, on ne peut s'en prévaloir contre lui.

Il est évident que la saisie faute de dénombrement, ainsi que celle faute d'homme, ne s'étend point aux fruits civils ou naturels, nés ou perçus avant la saisie; car une saisie féodale, étant une saisie du fief, ne s'étend qu'à ce qui en fait partie, et par conséquent ne peut s'étendre à ces fruits, qui étant de purs meubles, n'en font point partie.

§ III. DE LA FORME DE CETTE SAISIE.

Cette saisie féodale, faute de dénombrement, se fait dans la même forme que celle faute d'homme.

L'établissement d'un commissaire y est nécessaire, puisque le seigneur est comptable des fruits envers son vassal.

On peut en établir plusieurs, lorsque le fief est d'une grande étendue.

Ces commissaires doivent accepter leurs charges; ils ne peuvent être contraints, si ce n'est dans le cas où on ne pourrait en trouver d'autres. *Cassius scribit neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem..... nisi magnâ necessitate hoc procedat, ut invitus crearetur; l.* 2, § 3, ff. *de curat. bon. dand.*

Le commissaire établi doit laisser subsister les baux, et faire par ses mains ce qui n'est affermé, ou plutôt, si l'exploitation était de trop grande discussion, faire procéder au bail par justice, suivant les art. 82, 83 et 84 de l'Ordonnance de 1539. Je ne vois pas par quelle raison Dumoulin peut excepter de la disposition de cette Ordonnance la saisie faute de dénombrement, et permettre aux commissaires de faire les baux sans autorité de justice.

Ces commissaires peuvent demander leurs décharges au bout de trois ans, ainsi que l'Ordon-

nance de 1661 le permet à tous les commissaires.

Leur charge finit par leur mort; mais les héritiers du commissaire sont tenus de dénoncer la mort, afin qu'on puisse mettre un autre commissaire. Les héritiers, qui, par négligence, y ont manqué, sont tenus des dommages et intérêts.

§ IV. QUAND FINIT LA SAISIE FAUTE DE DÉNOMBREMENT?

La saisie, faute de dénombrement, finit lorsque le dénombrement a été donné.

Finit-elle *ipso facto*, ou s'il faut que le vassal en obtienne une main-levée du seigneur, ou, sur son refus, du juge? Dumoulin décide que la main-levée se fait de plein droit; que ces termes, dont se servent nos Coutumes, *peut saisir jusqu'à ce que ledit dénombrement lui ait été baillé*, contiennent une condition extinctive de la disposition à laquelle ils sont ajoutés.

Dans la Coutume d'Orléans, il faut de plus, pour que le vassal obtienne main-levée de la saisie, qu'il ait payé les amendes qu'il a encourues faute de dénombrement, et les frais.

Un dénombrement, quoique défectueux en quelque chose, opère-t-il la main-levée de la saisie?

Il y a trois opinions sur cette question: il y en a qui pensent que le dénombrement imparfait opère la main-levée pour ce qui y est compris, et non pour ce qui y est omis; quelques Coutumes ont embrassé ce sentiment, comme Châlons, *art.* 206.

La seconde opinion est celle de ceux, qui pensent que le dénombrement imparfait n'opère en rien la main-levée, parce que l'obligation de donner dénombrement est une obligation individuelle, à laquelle on ne peut satisfaire pour partie; d'où il suit que celui, qui n'a donné qu'un dénombrement imparfait, n'ayant satisfait en rien à son obligation, ce dénombrement ne peut produire aucun effet, ni par conséquent opérer la main-levée d'aucune partie du fief, quoique comprise audit dénombrement.

La troisième opinion, qui est celle de Dumoulin, § 8. *n.* 6, et en laquelle je pense qu'on doit se tenir, est que le dénombrement, nonobstant les omissions, opère la main-levée de tout le fief, même des parties qui ont été omises. Un nouvel acquéreur, le plus souvent, n'a pas une connaissance exacte et entière de toutes les parties dont son fief est composé; c'est pourquoi on doit penser qu'il a entièrement satisfait à l'obligation de porter la foi, et à celle de donner un dénombrement, nonobstant les omissions qui se trouvent dans le dénombrement.

1° Il a satisfait à la loi; car, en portant la foi, il a eu intention de la porter pour son fief et toutes ses dépendances, tant pour celles qui sont, que celles qui ne sont pas à sa connaissance, et par conséquent il a couvert tout le fief. 2° Il a satisfait entièrement au dénombrement; car la disposition de la Coutume n'exige pas de lui un dénombrement parfaitement exact, et qui ne puisse donner lieu à aucun débat, ce qui serait exiger de lui l'impossible, ou quelque chose de presque impossible; elle exige seulement de lui un dénombrement donné de bonne foi de tout ce qui est à sa connaissance, sauf à discuter entre le seigneur et le vassal ce qui pourrait avoir été omis, et à l'y ajouter.

La saisie faute de dénombrement est la peine de la contumace et de la demeure, dans laquelle le vassal est de le donner; il n'est plus en demeure, dès qu'il en a donné un, quoique, dans ce dénombrement, il y ait quelques articles omis; car la présomption devant être qu'ils sont échappés à sa connaissance, ce n'est point une contumace de sa part de les avoir omis; par conséquent, il ne doit plus y avoir lieu à la saisie; notre Coutume paraît avoir embrassé ce sentiment, comme il résulte de l'*art.* 82, où il est dit que le vassal doit jouir pendant le procès sur l'aveu, ce qui suppose que le vassal, qui a donné son dénombrement, doit avoir main-levée entière.

CHAPITRE V.

Des droits utiles, ou profits de fief.

Les fiefs sont chargés envers les seigneurs de certains droits utiles, qui leur sont dus par les mutations.

On appelle ces droits utiles, profits de fief. Dans la plupart des Coutumes, les mutations du fief servant, qui arrivent par la vente de ce fief ou autre contrat équipollent, donnent lieu à un profit particulier, qu'on appelle *profit de vente;* et comme dans plusieurs Coutumes, telles que celles de Paris d'Orléans, ce profit consiste dans la cinquième partie du prix, on l'appelle, dans ces Coutumes, *profit de quint.*

Les autres mutations (si on en excepte quelques-unes qui sont exemptes de profit) donnent lieu au profit de rachat. Nous parlerons de ces différens profits en deux parties séparées.

Le droit de retrait féodal, qui appartient au seigneur, en cas de vente, peut aussi passer pour un droit utile, dont nous parlerons dans une troisième partie; enfin, il y a quelques droits utiles et extraordinaires fondés sur des titres particuliers, tel que le droit de cheval de service, dont nous dirons un mot dans une quatrième partie.

PARTIE PREMIÈRE.

Du profit de vente ou de quint.

L'origine du profit de vente dans les fiefs paraît venir de ce que les fiefs n'étant, dans leur origine, que de simples bénéfices à vie, les vassaux ne pouvaient en disposer que du consentement de leur seigneur; et que, pour obtenir ce consentement, ou en reconnaissance de ce que le seigneur l'avait bien voulu accorder, ils lui faisaient un présent; depuis, les fiefs sont devenus biens patrimoniaux et disponibles, mais à la charge d'un profit, qui est dû toutes les fois que le fief est vendu, et qui tient lieu du présent qu'on faisait au seigneur pour obtenir son consentement.

Ce profit s'appelle, dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, et dans beaucoup d'autres, *profit de quint;* parce qu'il consiste, dans ces Coutumes, en la cinquième partie du prix pour lequel le fief a été vendu.

MAXIME GÉNÉRALE.

Ce qui donne ouverture au profit de quint, est la vente du fief.

De cette maxime, on tire trois principes : le premier, que c'est la vente qui donne ouverture au profit de quint.

Le second, que c'est la vente du fief, et non d'autre chose.

Le troisième, que tant qu'il n'y a pas un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au *profit de quint.*

Nous exposerons le premier principe dans la première section de ce chapitre; et, après avoir exposé les corollaires généraux qui en résultent, nous parcourrons par le détail les différentes espèces de contrats qui doivent ou ne doivent pas passer pour contrats de vente, équipollens à vente ou mêlés de vente, à l'effet de donner ou de ne pas donner ouverture au profit de quint. Nous exposerons, dans la seconde section, le second principe, qu'il n'y a que la vente du fief même qui donne ouverture au profit. Dans la troisième, nous traiterons de la perfection que doit avoir le contrat de vente pour donner ouverture au profit, et nous ferons quelque application de nos principes aux décrets. Dans une quatrième section, nous verrons les espèces de contrats qui ne donnent pas ouverture au profit de vente. Dans une cinquième, nous verrons en

quoi consiste ce profit, et par qui il est dû. Dans une sixième, nous traiterons des actions qu'ont les seigneurs pour être payés des profits, des remises qu'ils ont coutume de faire, et des fins de non-recevoir qu'on peut leur opposer. Dans une septième, nous traiterons du privilége d'exemptions de profits dans les mouvances du roi, dont jouissent certaines personnes.

SECTION PREMIÈRE.

Exposition du premier principe,

QUE C'EST LA VENTE QUI DONNE OUVERTURE AU PROFIT DE QUINT.

ARTICLE PREMIER.

Corollaires de ce principe.

COROLLAIRE PREMIER.

Lorsqu'il n'y a point de vente, il n'est point dû de profit, encore bien que, en conséquence d'une vente putative, il y ait eu mutation du fief.

Exemple : L'héritier d'un vendeur, qui avait vendu un fief sous une condition qui avait défailli, ignorant que la vente a été faite sous condition, ou que la condition eût défailli, livre le fief à l'acheteur; quoique, en conséquence de cette vente putative, il ait été livré à l'acheteur, que cet acheteur en soit devenu propriétaire, qu'il y ait eu, par conséquent, une mutation de fief, la propriété ayant véritablement passé de la personne du vendeur en celle de l'acheteur; qu'il arrive même une seconde mutation de fief lorsque, après l'erreur reconnue, le fief est rendu par l'acheteur au vendeur, néanmoins il n'y a point ouverture au profit de quint; le seigneur non seulement ne le peut demander, mais doit le rendre, s'il l'a reçu. La raison en est, que ce ne sont point les mutations seules *per se*, mais que c'est la vente, qui, suivant notre principe, donne ouverture au profit de vente; d'où il suit que, lorsqu'il n'a a point eu de vente, il ne peut y avoir ouverture aux profits.

COROLLAIRE II.

Lorsqu'une vente a été rescindée par lettres de rescision, quoique, en conséquence de cette vente, la chose ait été livrée à l'acheteur, et qu'il y ait eu mutation de fief, il n'est point dû de profit, et le seigneur doit le rendre, s'il l'a reçu. La raison en est, qu'une vente nulle et qui est rescindée, n'est pas une véritable vente qui puisse donner ouverture au profit de vente; de là la maxime *ex contractu nullo nulla debentur laudimia.*

Cela a lieu, quand même l'acheteur, en conséquence de cette vente, aurait possédé le fief pendant plusieurs années, et n'aurait point, par quelque considération particulière, été condamné à en rendre les fruits, car ce n'est pas la mutation qui a eu effet, qui donne ouverture au profit de vente, mais c'est le contrat de vente; et lorsqu'il est annulé, il ne reste plus de cause qui ait pu donner ouverture au profit de quiot; ainsi que le décide fort bien Dupineau, à la vérité contre le sentiment de Dumoulin, au § 78, *glos.* 1, *n.* 15. Mais Dumoulin lui-même, suivant ces principes, auxquels il ne paraît pas en cette occasion faire attention, décide ailleurs, § 33, *glos* 1, *n.* 144, qu'en ce cas il n'est dû que le rachat.

Si l'acheteur, sur une demande en entérinement de lettres de rescision pour cause de lésion d'outre moitié, avait, comme il le peut, suppléé le juste prix, le contrat de vente subsistant, en ce cas, aura donné ouverture au profit de quint, non seulement du prix porté au contrat, mais encore du quint du prix suppléé, et le tout appartient à celui qui était seigneur lors du contrat; car l'acheteur, dès le temps du contrat et par le contrat même, a été obligé au supplément, s'il voulait que le contrat subsistât; et par la même raison, dès ce temps le quint en a été dû. Il n'est pas intervenu une nouvelle convention, en vertu de laquelle le supplément du juste prix fût dû, puisque l'acheteur n'a pas besoin d'un nouveau consentement du vendeur pour le suppléer; il ne peut donc y avoir que le contrat de vente en vertu duquel il soit dû, *non quidem purè*, mais si l'acheteur veut que ce contrat subsiste : donc il ne peut y avoir que le contrat qui ait pu produire le profit du quint, même du prix suppléé; d'où il suit qu'il est dû, comme nous le décidons, à celui qui était seigneur lors du contrat, quoiqu'il y ait des auteurs qui décident le contraire, et qui veulent que le quint du supplément soit dû au seigneur du temps de la sentence qui a entériné les lettres de rescision, si mieux n'aime l'acheteur payer le supplément.

COROLLAIRE III.

Lorsque plusieurs mutations procèdent d'une même vente, il ne peut y avoir lieu qu'à un seul profit de vente. C'est une conséquence bien prochaine du principe, que c'est le contrat de vente qui produit le profit de vente, plutôt que les mutations. *Exemples :* Lorsqu'un fief vendu

a été retiré sur l'acheteur par un tiers, par droit de refus, ou par droit de retrait lignager, il n'est dû qu'un seul profit, quoiqu'il y ait eu deux mutations de fief, la propriété du fief ayant véritablement passé du vendeur à l'acheteur, et de l'acheteur au retrayant; car ce ne sont pas les mutations *per se*, mais c'est la vente qui produit ce profit. Or, dans cette espèce, il n'y a qu'une vente; savoir, celle qui a été faite d'abord à l'acheteur étranger, aux droits duquel le retrayant a été subrogé; d'où il suit qu'il ne peut être dû qu'un seul profit de vente. C'est sur ces principes que la Coutume d'Orléans décide, *art.* 405, qu'en retrait d'héritages n'est dû aucun profit.

Quid, si l'acheteur avait, dans l'année, vendu au retrayant l'héritage pour le même prix qu'il l'avait acheté, et à la charge de le rembourser de tout ce qu'il lui en aurait coûté? Il semble d'abord que cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, est plutôt l'exercice du retrait, que le lignager avait droit d'exercer, qu'une vente; que telle a été l'intention des parties, à laquelle il faut s'attacher, plutôt qu'aux termes dans lesquels le notaire a conçu l'acte: *Magis attenditur ad quod actum est quam ad verba;* d'où on conclut qu'un tel acte ne doit point produire un nouveau profit. Néanmoins je pense qu'un tel acte est une nouvelle vente, et produit un nouveau profit, parce que l'acheteur, en vendant au lignager, s'oblige envers lui à la garantie; ce quoi cet acte est différent du retrait, par lequel le retrayant est censé acquérir directement du vendeur, et n'a point pour garant celui sur lequel il exerce le retrait. On doit croire que le lignager a préféré cette voie d'acquérir, au retrait qu'il avait droit d'exercer, afin de se ménager cette garantie.

Lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, par la résolution de la vente qu'il en a faite, plutôt que par une nouvelle vente; quoique cette résolution donne lieu à une seconde mutation, il n'est pas néanmoins dû un second profit, parce que ce ne sont pas les mutations qui produisent par elles-mêmes la profit de quint, mais c'est la vente; d'où il suit que n'y ayant qu'une vente, quoiqu'elle ait donné lieu à deux mutations, à l'une par son exécution, à l'autre par sa résolution, il ne doit y avoir ouverture qu'à un seul profit.

COROLLAIRE IV.

La révocation du contrat, qui ne se fait pas *per viam annullationis, sed est simplex resolutio pro tempore futuro*, n'empêche pas, à la vérité, que le profit ne soit dû pour le contrat; mais elle ne donne pas ouverture à un nouveau profit de vente. La raison en est, que cette résolution n'est point un nouveau contrat de vente; d'où il suit que, quoiqu'elle produise une seconde mutation, il n'est point dû un second profit, parce que ce ne sont pas les mutations qui produisent le profit de vente, mais c'est le contrat; et par conséquent n'y ayant point eu de contrat, il ne peut être dû qu'un seul profit.

Ce corollaire peut recevoir autant d'applications qu'on peut s'imaginer de différentes conditions résolutoires d'un contrat de vente. Nous nous bornerons au réméré, et à l'espèce de l'*art.* 112 de notre Coutume d'Orléans.

Applications du quatrième corollaire au réméré.

C'est en conséquence de ces trois principes, que la Coutume d'Orléans, *art.* 12, décide qu'il n'est dû qu'un seul profit, lorsqu'un vendeur exerce le réméré.

Ce réméré, dont parle notre Coutume d'Orléans en cet article, est une clause, par laquelle celui, qui vend un héritage, convient avec l'acheteur, en le vendant, qu'il lui sera permis d'y rentrer en rendant à l'acheteur le prix et tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir; lorsque cette clause ne contient aucun temps, dans lequel le vendeur doive user de cette faculté, elle ne se prescrit que par le temps ordinaire des prescriptions, qui est celui de trente ans; cette prescription ne court point contre les mineurs: notre Coutume dit, dans un de ses articles, qu'elle ne court qu'entre âgés et non privilégiés.

Lorsque la clause prescrit le temps dans lequel le vendeur pourra user de cette faculté, ce temps court contre les héritiers du vendeur, quoique mineurs; et, en cela, les prescriptions conventionnelles sont différentes des prescriptions légales de trente ans.

Lorsque la convention a déterminé le temps dans lequel le réméré doit être exercé, il paraît, suivant les premières notions du droit, que le vendeur doit en être exclus de plein droit par l'expiration de ce temps; car ce sont les conventions qui font la loi des contrats. Néanmoins la jurisprudence a établi que le vendeur n'en était point déchu de plein droit, et qu'il fallait que l'acheteur, après l'expiration du temps, l'assignât pardevant son juge, pour faire prononcer contre lui, que, faute par lui d'avoir exercé le réméré dans le temps convenu, il en demeurerait déchu; et sans cette sentence, la faculté de réméré ne se prescrit que par le temps

de la prescription légale, c'est-à-dire, par trente ans.

Cette jurisprudence est fondée sur la grande faveur de la clause de réméré; faveur, qui résulte de ce qu'on présume que ceux, qui vendent avec cette clause, vendent à vil prix, *compulsi necessitate rei familiaris.*

Lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré, il est évident que ce n'est pas une nouvelle vente qui lui est faite par l'acheteur; car le consentement étant de la substance de la vente, il faudrait, pour qu'il y eût une nouvelle vente, qu'il fût intervenu un nouveau consentement. Or il n'en intervient point, puisque ce réméré peut s'exercer contre l'acheteur malgré lui; ce réméré s'exerce, non en vertu d'une nouvelle convention, mais en vertu d'une clause qui fait partie du seul contrat de vente qui soit intervenu entre le vendeur et l'acheteur. C'est pour cela que notre Coutume décide, comme nous venons de le dire, qu'il n'est point dû un nouveau profit pour le réméré; et sa décision est fondée sur notre principe, que c'est la vente qui produit le profit de quint, et que par conséquent il ne peut pas y avoir ouverture à deux profits de quint, lorsqu'il n'y a qu'une vente.

Pour qu'il ne soit pas dû un nouveau profit par celui qui exerce le réméré, notre Coutume veut que la faculté de réméré ait été accordée par le traité de vente; il en serait donc dû un nouveau, si elle n'eût été accordée que par une convention intervenue *ex intervallo,* depuis le contrat de vente consommé; car cette nouvelle convention forme une nouvelle vente, qui produit un second profit.

Cela a lieu, quand même, par l'acte passé *ex intervallo,* depuis le contrat de vente exécuté, les parties auraient déclaré qu'elles étaient convenues, par le traité de vente, que le vendeur aurait la faculté de réméré, et que c'était par omission que la clause ne se trouvait point insérée au contrat; le seigneur ne serait point tenu d'ajouter foi à cette déclaration, qui pourrait être faite contre la vérité, pour le frustrer du second profit qui lui appartient pour le réméré exercé en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat.

Si le contrat de vente portait la clause de réméré pour un temps, *putà,* pour dix ans, et que, par une nouvelle convention intervenue depuis, cette faculté eût été prorogée pour un temps plus long, le réméré donnerait-il ouverture à un nouveau profit de vente? Il faut distinguer s'il est exercé dans le temps porté par le contrat de vente; le réméré se fait, en ce cas, en vertu de la première convention, qui fait partie du contrat, et non en vertu de la convention de prorogation, qui n'a point alors d'exécution: et par conséquent le réméré, en ce cas, ne contient pas une nouvelle vente; d'où il suit, qu'il n'est pas dû un nouveau profit; mais si le réméré n'est exercé qu'après le temps expiré de la première convention, et pendant le temps de la prorogation, le réméré, s'exerçant alors en vertu d'une nouvelle convention, est une nouvelle vente qui produit un nouveau profit.

Ne pourrait-on pas dire que, même en ce cas, le réméré s'exerce en vertu de la première convention portée au contrat, qui, selon la jurisprudence ci-dessus rapportée, continue d'avoir lieu, même après le temps expiré, tant que le vendeur n'est pas déchu par sentence? On ne peut pas dire cela; car on doit présumer que, s'il n'y avait pas eu convention de prorogation, l'acheteur n'aurait pas manqué de faire déchoir le vendeur après le temps expiré; c'est en conséquence de la nouvelle convention qu'il ne l'a pas fait; et par conséquent c'est en conséquence de cette nouvelle convention que le vendeur exerce le réméré.

Nous avons vu qu'il était nécessaire, pour que le réméré ne produisît pas un nouveau profit de quint, qu'il fût accordé *in ipso contractu,* par le contrat de vente; mais il n'est pas nécessaire que cette clause de réméré soit écrite sur même carte que le contrat de vente. Notre Coutume le décide expressément, *art.* 12; au reste, il faut que la carte séparée, qui contient la clause de réméré, soit de même date que le contrat, et qu'elle ne puisse être suspecte d'antidate; c'est pourquoi cet acte doit être pardevant notaire; ou, s'il est sous seing-privé, la date en doit être assurée par le contrôle.

Différence du droit de refus et du réméré.

Si le vendeur du fief avait stipulé, par le contrat de vente, un droit de refus ou de prélation, qu'il pourrait exercer toutes les fois que l'acheteur ou ses successeurs viendraient à revendre le fief, et que l'acheteur ayant depuis revendu le fief, le vendeur ait exercé son droit de refus, il n'est pas douteux que ce vendeur doit un nouveau profit de quint; car il n'y rentre pas par une simple résolution de la vente qu'il en avait faite, comme dans le cas du réméré, mais par la nouvelle vente volontaire, que l'acheteur en a faite à un second acheteur, aux droits duquel la clause du contrat lui donne le droit de se faire subroger; cette clause ne lui donne que le droit d'être préféré pour acheter, à tout autre acheteur.

Application du quatrième corollaire à l'espèce de l'article 112 *de la Coutume d'Orléans.*

Lorsqu'un vendeur a livré à l'acheteur le fief vendu *fide habitâ de pretio*, et que, depuis, l'acheteur, qui n'en a pas encore payé le prix, convient avec le vendeur de lui rendre le fief pour le prix qu'il lui a été vendu, cette convention doit-elle passer pour une nouvelle vente, qui doive produire un nouveau profit? Il semble d'abord qu'il y ait une nouvelle vente, puisqu'il intervient une nouvelle convention, et que ce n'est point, comme dans l'espèce du réméré, en exécution d'une clause du premier contrat, mais que c'est en exécution de cette nouvelle convention, que le vendeur rentre dans son héritage. Néanmoins Dumoulin, *art.* 33, *n.* 20 et suivans, dit que cette convention n'est point une nouvelle vente, mais plutôt désistement de la première, *partes magis discedunt à contractu quàm de novo contrahunt*; et en conséquence il décide qu'il n'est point dû un nouveau profit de vente : *Quandò contractus non erat hinc et indè impletus, putà, pretium non erat solutum, licet res realiter esset tradita; tunc quamvis non possint pœnitere in præjudicium juris jam acquisiti patrono; tamen respectu juris futuri quærendi ex novo contractu possunt pœnitere; non de novo contrahendo, sed distrahendo et recedendo a primâ venditione per actum retrò similem..... ità quod ex hoc distractu nulla dominus jura utilia prætendere poterit.* Notre Coutume, en l'*art.* 112, a suivi ce sentiment.

Pour que le vendeur, qui rentre dans son héritage pour le prix qu'il l'a vendu, ne doive pas un nouveau profit, il faut que le prix ne lui ait pas été payé, au moins entièrement; car, s'il avait été payé entièrement, on ne pourrait plus dire que *partes magis discesserunt a contractu quàm de novo contraxerunt*; il n'y a pas lieu à se désister d'un contrat, après qu'il ne reste plus rien à exécuter de ce contrat; la convention ne peut donc plus alors passer que pour une nouvelle vente, qui doit opérer un nouveau profit.

Quid, si l'acheteur n'avait pas payé réellement le prix, mais qu'il eût constitué rente pour le prix? Il y a, en ce cas, de la difficulté: on peut dire, d'un côté, que le contrat de vente est de part et d'autre consommé; car quoique le prix n'ait pas été réellement nombré, il n'en est pas moins acquitté; le vendeur est censé l'avoir *brevi manu* reçu de l'acheteur, à qui il l'a rendu, pour le prix de la constitution de rente que l'acheteur lui a faite. Il est tellement acquitté qu'on ne peut pas dire qu'il soit dû; il n'est dû qu'une rente à sa place, et cette rente est due, non en vertu du contrat de vente du fief, mais en vertu d'un autre contrat de constitution de rente, qui a accompagné le contrat de vente du fief; celui-ci ayant été consommé, il semble qu'il n'y a plus lieu à s'en désister, et que la convention, par laquelle le vendeur rentre dans l'héritage pour le prix de la rente, ne peut passer que pour une nouvelle rente, qui doit opérer un nouveau profit. D'un autre côté, on dit que l'acheteur, qui doit une rente pour ce prix, n'est pas véritablement quitte du prix; que cette rente qu'il doit, représente le prix : d'où on conclut que, lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, faute de paiement de cette rente, et que l'acheteur lui remet l'héritage pour en demeurer quitte, c'est *discessio a primâ venditione magis quàm nova venditio*, qui ne doit point opérer un nouveau profit.

Pour que le vendeur, qui rentre dans son héritage, faute de paiement du prix, ne doive pas un nouveau profit, il faut qu'il y rentre précisément pour le même prix qu'il l'a vendu; car si la convention, qu'il a eue avec l'acheteur pour y rentrer, contient quelque différence dans les conditions avec le premier contrat, cette convention, dès-lors, ne peut plus passer pour un simple désistement de ce premier contrat; mais elle forme un nouveau contrat de vente, qui doit opérer un nouveau profit.

Il n'importe que la convention intervienne entre les personnes mêmes du vendeur et de l'acheteur, ou entre leurs héritiers, qui, succédant aux droits et obligations des défunts, *possunt intelligi recedere à contractu.*

Mais si le vendeur avait cédé ou légué la créance du prix à un tiers, et que l'acheteur abandonnât à ce concessionnaire ou légataire l'héritage, pour être quitte du prix de la vente cette convention serait une nouvelle vente, qui opérerait un nouveau profit; car cette convention ne pourrait passer pour un désistement du premier contrat de vente, ce désistement ne pouvant se faire qu'entre les parties contractantes : *Si enim qui contraxerunt distraxisse, et ab eo quod contraxerunt recessisse possunt intelligi.*

ARTICLE II.

Quels contrats sont censés contrats de vente, à l'effet de produire le profit de quint.

Le contrat de vente, proprement dit, est un contrat par lequel l'un des deux contractans s'oblige envers l'autre à lui faire avoir une chose pour un certain prix convenu, qui doit

consister en une somme d'argent, que cet autre contractant s'oblige, de son côté, de payer.

Non seulement ce contrat de vente, proprement dit, produit le profit de quint; les contrats équipollens à vente ou mêlés de vente y donnent aussi ouverture : c'est pourquoi la Coutume de Paris ne se contente pas de dire, lorsqu'un fief est vendu, elle ajoute, ou aliéné à prix d'argent.

§ I. DES CONTRATS ÉQUIPOLLENS A VENTE.

1° La convention, par laquelle un créancier reçoit un fief en paiement d'une somme de deniers qui lui est due, est un contrat équipollent à vente; car, suivant la loi 4, *Cod. de evictionibus, dare in solutum est vendere*; et par conséquent cette convention donne ouverture au profit de quint.

2° La donation rémunératoire, lorsque les services sont appréciables à prix d'argent, est pareillement un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint; car c'est pareillement *datio in solutum*.

Il en serait autrement, si la donation était faite en récompense de services vagues, ou même si elle était faite en récompense de services désignés et déterminés, mais qui, par leur nature ou par la qualité de la personne qui les aurait rendus, ne fussent point appréciables à prix d'argent; telles donations ne tiennent rien de la vente, et ne donnent point par conséquent ouverture au profit de quint.

3° Si je donne un fief à la charge que le donataire fera certaines choses pour mon service, ce contrat n'est point un contrat de vente, mais un contrat de la classe *do ut facias*. Néanmoins si ces services sont de nature à être appréciés à prix d'argent, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit du quint.

Il en serait autrement si les services n'étaient pas appréciables à prix d'argent.

Lorsqu'un fief est donné à la charge de nourrir le donateur, cette charge étant une charge appréciable à prix d'argent, le contrat doit être, selon notre principe, équipollent à vente, et par conséquent produire un profit de quint de la somme à laquelle sera estimée cette charge.

Lorsqu'un fief est donné à rente viagère, c'est encore un contrat équipollent à vente; car la charge d'une rente viagère est une charge appréciable à prix d'argent; et une aliénation, qui est faite à prix d'argent, opère le profit de quint, non seulement quand elle est faite pour une somme certaine, payable en une seule fois, comme dans le cas de la vente proprement dite, mais aussi lorsqu'elle est faite pour plusieurs sommes payables par chaque année, et dont le nombre dépend de la durée incertaine de la vie du cédant.

Lorsqu'un héritage est donné en échange contre les meubles, le contrat est aussi réputé équipollent à vente, parce que des meubles sont facilement réductibles en deniers, et pour obvier aux fraudes; car il serait facile de déguiser un contrat de vente, en donnant un héritage en échange de meubles, avec un paction secrète, que celui, qui aurait donné les meubles pour l'héritage, les racheterait pour une somme d'argent convenue.

A l'égard de l'échange d'un fief contre un autre immeuble, c'est un contrat qui n'est point équipollent à vente, et qui ne produit point, suivant les Coutumes de Paris et d'Orléans, de profit de quint aux seigneurs. Mais par les édits de mai 1645, de février 1674, et les déclarations des 13 mars, 1 mai et 4 septembre 1696, ces contrats engendrent profit de quint au profit du roi dans ses mouvances, et au profit des seigneurs qui ont payé une certaine finance au roi, pour jouir de ce droit dans l'étendue de leurs seigneuries, sinon au profit des étrangers, qui, au refus desdits seigneurs, ont acheté lesdits droits dans l'étendue desdites seigneuries.

Observez que, sur ce droit de quint, le seigneur prend ce qui lui est dû par les Coutumes, et le surplus appartient à l'adjudicataire des droits d'échange.

Ce que nous avons dit, que l'échange d'un fief contre un immeuble ne produit point, dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, de profit de quint, au profit des seigneurs, a lieu non seulement lorsque l'échange se fait contre un immeuble réel, c'est-à-dire, contre un héritage, mais même lorsqu'il se fait contre une rente constituée; et il faut, pour cela, que trois choses concourent. 1° Il faut que la rente que j'acquiers ne soit pas une rente simulée, qu'une personne, au moyen d'une contre-lettre portant indemnité que je lui donnerais, ferait semblant de créer à mon profit, pour qu'elle la donnât en échange du fief; au reste, cette fraude doit être prouvée; et la seule circonstance qu'elle n'a été créée que quelques jours avant le contrat, et par quelqu'un de mes proches, ne suffit pas pour faire présumer cette fraude. 2° Il faut que cette rente, que je donne en échange du fief, soit due par un tiers; car si elle est due par celui de qui j'acquiers le fief, qui me donne le fief pour s'acquitter envers moi de cette rente; ce n'est pas tant un échange, qu'une dation en paiement; et le contrat de dation en paiement est équipollent à vente, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. 3° Il faut que cette rente ne soit pas

devenue exigible, lorsque je l'ai donnée en échange du fief; car si elle était déjà devenue exigible, *putà*, au moyen d'une opposition à un décret que j'aurais faite pour raison de cette rente; ou si j'avais obtenu, contre le débiteur, sentence, qui, faute par lui de rapporter l'emploi qu'il serait obligé de rapporter, l'aurait condamné à la rembourser; en ce cas, celui, qui a aliéné son fief en échange de cette rente, acquiert la créance de cette somme exigible; et c'est une aliénation faite à prix d'argent, *mediante pecuniâ numeratâ*, et par conséquent un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au profit de quint. Tel est le sentiment de Lalonde sur l'*art.* 13 de notre Coutume.

Au reste, lorsque ces trois conditions concourent, l'échange contre une rente constituée n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, quand même l'acquéreur du fief aurait promis fournir et faire valoir la rente, et que, pour se décharger de son obligation, il l'aurait remboursée par la suite; car il serait toujours vrai que le fief aurait été aliéné en échange d'une rente, et non à prix d'argent; et l'argent, que l'acquéreur du fief donne par la suite, n'est pas donné pour le prix du fief qu'il a acquis, mais pour le rachat de l'obligation qu'il a contractée de fournir et faire valoir la rente qu'il a donnée en contre-échange : cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Louet et par Lalande, sur l'art. 13 de notre Coutume.

Le bail à rente rachetable est encore regardé comme un contrat équipollent à vente, à cause de la faculté qu'a le preneur d'avoir l'héritage pour une somme de deniers en rachetant la rente; c'est pourquoi la Coutume de Paris, *art.* 23, assujettit ce contrat au profit de quint, ainsi que notre Coutume, *art.* 18, pourvu que le bailleur se soit dessoisi de la foi.

§ II. DES CONTRATS MÊLÉS DE VENTE.

Lorsqu'on échange un fief contre un héritage de moindre valeur, avec un retour en deniers, le contrat est mêlé de vente; et par conséquent il donne lieu au profit de quint, pour raison de la somme de deniers que retourne l'acquéreur du fief. Cela est décidé par l'*art.* 13 de notre Coutume, qui porte : « En échange d'héritages, « quand il y a tournes ou choses équipollentes, « est acquis quint-denier au seigneur pour les « tournes; et pour l'outre plus, rachat. »

Il en serait de même, si le retour avait été donné en autres choses mobilières au lieu d'argent, ou s'il eût consisté en une rente rachetable constituée par l'acquéreur.

Observez, en passant, que le rachat, qui est dû pour l'échange mêlé de vente, n'est pas un rachat en entier : par exemple, si la somme donnée pour retour fait le quart de la valeur du fief, et l'héritage donné en contre-échange de ce fief, les trois quarts, ce contrat sera échange pour les trois quarts, et vente pour le quart; par conséquent il sera dû le profit de quint pour le retour en deniers, et un profit de rachat non entier, mais des trois quarts, c'est-à-dire, les trois quarts du revenu de l'année.

Le bail à rente, avec démission de foi, lorsqu'il y a deniers d'entrée, est aussi réputé un contrat mêlé de vente, jusqu'à concurrence desdits deniers, et il donne lieu par conséquent au profit de quint de la somme donnée ou promise par forme de deniers d'entrée, et le rachat est dû pour le surplus.

Il y a des contrats, qui sont mêlés de donation et de vente; telles sont les donations qui contiennent la charge de payer quelque somme d'argent, ou qui contiennent quelques autres charges appréciables à prix d'argent. Lorsque ces charges n'égalent pas la valeur de l'héritage donné, le contrat est contrat de vente, pour raison de ces charges, et donation pour le surplus; et par conséquent il est dû profit de quint de la valeur des charges, et rachat pour le surplus.

Lorsqu'un fief est vendu pour le prix de 20,000 livres, que je suppose être sa valeur, et que, par le contrat, le vendeur déclare qu'il fait remise de 12,000 livres sur le prix, le contrat est-il entièrement contrat de vente, et produit-il le profit de quint de la somme entière de 20,000 livres, ou s'il est un contrat de vente seulement pour les deux cinquièmes, n'y ayant que les deux cinquièmes du prix qui soient exigibles, et donation pour le surplus?

Dumoulin décide que ce contrat est entièrement contrat de vente, et que le profit de quint est dû pour la somme entière de 20,000 livres, qui en est le prix; la remise de partie de ce prix, qui est faite par ce contrat, est une donation qui ne tombe que sur le prix, et non sur la chose vendue; le vendeur a pu avoir ses raisons pour faire tomber sa donation plutôt sur le prix que sur la chose, afin de conserver à sa famille le droit de retrait lignager sur l'acquéreur, que la famille n'aurait pas, si l'héritage eût été aliéné à titre de donation.

On opposera peut-être, contre cette décision, qu'un prix, dont le vendeur fait remise par le contrat, est un prix imaginaire; qu'il est de l'essence de la vente que le prix ne soit point imaginaire, mais soit un prix que l'acheteur soit effectivement obligé de payer, ainsi qu'il est établi en la loi 36, ff. *de contrah. empt. Quùm*

in venditione quis rei pretium ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere : la réponse est, qu'il est, à la vérité, de l'essence du contrat de vente qu'il contienne un prix qui ne puisse pas être un prix imaginaire; mais de même qu'il n'est pas nécessaire que ce prix soit de toute la valeur de la chose, et que la vente faite pour un prix inférieur à cette valeur ne laisse pas d'être valable, pourvu qu'elle ne soit pas contractée entre personnes entre lesquelles les avantages soient prohibés, et *quia donationis causâ minoris vendot, venditio valet*; l. 28, ff. *Cod. tit.*; il n'est pas nécessaire, pour qu'un contrat soit entièrement un contrat de vente, que le prix soit dans toute son étendue un prix que le vendeur ait eu intention d'exiger, et que l'acheteur soit véritablement obligé du payer; il suffit qu'il soit tel pour une portion, quoiqu'il soit imaginaire pour le surplus; car dès-lors qu'il est tel pour une portion, ce prix pour cette portion étant un véritable prix, de là la vente contient un prix, et contient par conséquent tout ce qui est nécessaire pour la substance du contrat de vente : quand le contrat de vente n'aurait été fait que pour cette somme, le contrat de vente aurait été valable, puisque *venditio donationis causâ minoris facta valet*. Ce ne doit donc pas être un empêchement à la validité du contrat que le surplus soit un prix imaginaire, puisque ce surplus aurait pu être entièrement retranché du contrat sans donner atteinte à sa validité, *non magis nocere debet pretium pro hâc parte imaginarium esse quàm nocere omninò pro hâc parte constitutum non esse.*

On opposera encore que le prix, dont le vendeur a fait remise par le contrat, n'étant point un véritable prix, le quint n'en peut être dû, puisque c'est le quint du prix de la vente du fief qui est dû; la réponse est que le quint, qui est dû au seigneur, est le quint de la valeur du fief; que s'il se règle sur le prix pour lequel le fief a été vendu, c'est que ce prix est présumé en être effectivement la valeur, et que les profits ne devant point s'exiger à la rigueur, un seigneur ne serait pas recevable à demander une autre estimation que celle qui a été faite entre les contractans; d'où il suit que, lorsque les contractans ont déclaré eux-mêmes le vrai prix du fief, c'est sur ce prix que le profit doit se régler, et non pas seulement sur la partie que l'acheteur est obligé d'en payer.

Quid? Si le contrat était conçu de cette manière : Pierre a vendu un tel fief à Jacques, à la charge qu'il lui paiera la somme de 12,000 livres, faisant remise du surplus? Il faut dire, avec Dumoulin, que ce contrat est pareillement en entier contrat de vente, et que la donation, qui s'y rencontre, ne tombe que sur le surplus du juste prix, et non sur le fief vendu; d'où il suit que le profit du quint est dû en entier, et que, pour le régler, il faut faire l'estimation de la juste valeur du fief.

§ III. DE QUELQUES CONTRATS DONT ON A DOUTÉ AUTREFOIS S'ILS ÉTAIENT CONTRATS DE VENTE, ET S'ILS DONNAIENT OUVERTURE AU PROFIT DE QUINT.

De la vente avec faculté de réméré.

La vente avec faculté de réméré ne doit point être confondue avec le contrat pignoratif.

Le contrat pignoratif n'est point une vente; c'est un contrat, par lequel l'un des contractans engage envers l'autre une certaine chose, pour une certaine somme qu'il reçoit, et lui accorde le droit de la posséder et d'en jouir, jusqu'à la restitution de la somme pour laquelle la chose est engagée, qu'il pourra faire quand bon lui semblera.

Il est constant que le contrat pignoratif d'un fief ne peut donner lieu au profit de quint, puisqu'une personne, qui donne un fief à ce titre, en conserve la propriété.

Au contraire, la vente, qui est faite avec la faculté de réméré, est une vraie vente, qui transfère la propriété qu'en a le vendeur à l'acheteur, qui s'oblige seulement à la restituer au vendeur, lorsque le vendeur voudra la recouvrer, en rendant à l'acheteur ce qu'il lui en a coûté.

Dans le cas du contrat pignoratif, celui, qui a reçu la chose à ce titre, et ses héritiers, la possédant *tanquàm alienam et sibi obligatam*; ils ne peuvent, par quelque temps que ce soit, fût-il de cent ans et plus, se défendre de la rendre à celui qui l'a engagée, ou à ses successeurs qui offriraient d'en rendre le prix; car cet engagiste ne peut prescrire contre son titre, parce que le possédant *tanquàm alienam, non potest ipsi sibi mutare causam possessionis suæ*. Au contraire, celui, qui a acheté avec la clause de réméré, quand même elle serait indéfinie, étant vrai propriétaire, le vendeur n'ayant contre lui qu'une action personnelle pour y rentrer, est affranchi de cette obligation par le temps ordinaire de la prescription de trente ans, qui est le temps de la durée des actions.

Tous conviennent que la vente faite avec faculté de réméré (lorsque cette faculté est indéfinie, ou pour un temps long), donne ouverture au profit du quint; mais les Coutumes sont différentes sur la question de savoir si elle y donne

ouverture, lorsque le temps du réméré n'excède pas neuf ans.

Notre Coutume d'Orléans, sans distinguer si la faculté de réméré est accordée pour un temps court, ou pour un temps long, décide indistinctement que la vente faite avec cette faculté donne lieu au profit de quint.

Au contraire, quelques Coutumes décident qu'il n'y a point lieu au profit de quint par le contrat de vente avec faculté de réméré, qui n'excède pas neuf ans, pourvu qu'elle soit exercée dans ledit temps : telles sont les Coutumes du Maine et d'Anjou, de Tours et de Blois.

Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris, la question est fort controversée ; elle a été jugée différemment par les arrêts, et les auteurs sont partagés. Le sentiment de ceux, qui pensent que la vente faite avec la faculté de réméré pour un temps court, doit produire un profit de quint, paraît le plus conforme aux principes, puisque cette vente a tout ce qui constitue une véritable vente, et qu'elle n'est point détruite par l'exercice de la clause de réméré, mais seulement résiliée pour l'avenir. Ceux, qui soutiennent le sentiment opposé, se fondent sur des raisons d'équité et de faveur, qui, selon eux, doivent l'emporter sur la rigueur du principe; ils disent que la faculté de réméré dans un temps court, quoiqu'u très-différente du contrat pigneratif, par sa nature, tient pourtant de ce contrat, quant à ses effets; que le vendeur, qui transfère la propriété de son fief à l'acheteur, à la charge de pouvoir la recouvrer dans un temps court, ne paraît pas s'en dépouiller effectivement, mais plutôt l'engager pour un temps; qu'on ne doit point considérer un effet qui n'est pas durable. On peut ajouter, que rien n'est plus favorable que de faciliter à un personne le moyen de conserver l'héritage de ses pères, qu'il est obligé de vendre malgré lui, pour quelque cas de nécessité urgente; et que cette faveur exige que, pour lui faciliter ce moyen, la vente, qu'il est obligé de faire, soit exempte du profit de quint, qui rendrait le réméré beaucoup plus difficile, si l'acheteur était obligé de le payer, et le vendeur obligé en conséquence de le lui rembourser. Dumoulin a été touché de ces raisons d'équité, quoiqu'il tienne le sentiment contraire : *Hoc valdè æquum*, dit-il, *tamen contrarium practicatur quià conditio ipsius feudi sub pacto de retrovendendo, quantumcumquè intrà modicum tempus redimatur, est vera et perfecta conditio, et alienatio dominii et possessionis feudi quæ sortitur effectum pro tempore suo.*

Les Coutumes, qui exemptent de profit la vente, avec faculté de réméré pour un temps court, l'en exemptent non seulement lorsque le réméré est exercé pendant le temps porté par le contrat, mais même lorsqu'il l'est pendant le temps d'une prorogation accordée depuis le contrat, pourvu que ce temps de prorogation et celui du contrat ne fassent ensemble que celui de la Coutume.

Si le contrat ne portait pas de faculté de réméré, celle, qui aurait été accordée *ex intervallo*, venant à être exercée, non seulement n'exempterait pas de profit le contrat de vente, mais opérerait un double profit, comme contenant une nouvelle vente.

Il en est de même, si elle n'est accordée qu'après l'expiration de celle portée par le contrat ; c'est pour cela qu'il faut que ces prorogations soient contenues dans un acte qui ait une date certaine.

C'est une question, dans ces Coutumes, si la vente faite avec faculté de réméré, pendant neuf ans, est exempte de profit, lorsque le réméré est exercé après l'expiration des neuf ans, mais avant que le vendeur ait été déchu par sentence. Livonière décide qu'elle n'en est pas exempte : la jurisprudence, qui exige une sentence de déchéance, proroge bien au vendeur la faculté de réméré, mais ne dépouille pas le seigneur du droit, qui lui a été acquis, d'exiger le profit, par l'expiration du temps de la grâce du réméré.

De la licitation entre cohéritiers ou copropriétaires, et de la vente que l'un d'eux fait à l'autre de sa portion indivise.

La jurisprudence est constante que la licitation d'un fief entre cohéritiers auxquels il est venu d'une succession, ou entre copropriétaires, qui ont un titre d'acquisition en commun, ou entre les héritiers de ces personnes, n'est point regardée comme une vente, mais plutôt comme un partage, et qu'en conséquence elle ne donne ouverture ni au profit de vente, ni à aucun autre.

Que la licitation soit regardée comme un partage, cela est fondé sur ce que n'étant pas toujours facile de sortir de communauté par un partage proprement dit, c'est-à-dire, par une division réelle de la chose qui est à partager, toute autre manière, à laquelle on a coutume d'avoir recours, pour en sortir, tient lieu de partage ; or la licitation est une de ces manières; l. 55, ff. *famil. ercisc.*; l. 1, *Cod. comm. divid.*

De ce que la licitation tiant lieu de partage,

il s'ensuit qu'elle ne doit point donner ouverture au profit de quint, ni à aucun autre : car le partage n'est pas une nouvelle acquisition : c'est l'exercice du titre auquel la chose, qui m'échoit aujourd'hui en entier par le partage ou la licitation, m'était auparavant advenue par une portion indivise. Ce principe est fondé sur la nature de l'indivis; et parce que nous ne possédons par indivis qu'à la charge du partage qui peut être exigé, et en attendant que le partage déclare ce que chacun de nous doit avoir, il s'ensuit que le droit d'indivis, que chacun des copropriétaires a dans une chose, renferme le droit d'avoir le total de cette chose dans le cas où elle lui écherrait par le partage, ou la licitation qui en tient lieu; par conséquent, lorsqu'un fief d'une succession vient en total par la licitation à l'un de plusieurs cohéritiers, il est vrai de dire qu'il tient le total à titre de succession, puisque l'indivis, auquel il a succédé, renfermait le droit au total, au cas que ce total lui échût par le partage. La licitation n'est point pour lui un nouveau titre d'acquisition, mais un acte déclaratif de ce à quoi il a succédé; d'où il suit qu'il ne doit point être dû de profit pour cette licitation.

Pareillement, lorsque deux ou plusieurs personnes ont acquis un fief par indivis, et qu'ensuite ils le licitent entre eux, la licitation ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition, qui produise un nouveau profit, puisque celui, à qui le fief a été adjugé en total par la licitation, ayant déjà, par l'acquisition qu'il avait faite avec les autres, un droit au total, au cas que le fief demeurât à lui seul par la licitation qu'il était en droit d'exiger, il s'ensuit qu'il est censé avoir ce total en vertu du premier titre d'acquisition qu'il en avait fait en commun avec les autres; et la licitation n'est point un nouveau titre, mais a seulement déclaré à qui la chose, qui pouvait toujours être conservée par tous, devait rester.

Ces principes sont aussi conformes à ce que nous avons dit touchant l'origine des profits; nous avons dit qu'ils tenaient lieu du prix du consentement que le seigneur donnait à ce qu'un fief fût transmis à des héritiers ou à un acquéreur; le seigneur, qui consent à ce que plusieurs succèdent par indivis à un fief, ou à ce que plusieurs acquièrent par indivis un fief, consent à tout ce qui est nécessairement renfermé dans cette succession ou cette acquisition : or, la charge ou condition du partage est nécessairement renfermée dans une succession par indivis, ou dans une acquisition par indivis : le consentement du seigneur au partage est donc aussi renfermé dans le consentement qu'il a donné à cette succession, ou à cette acquisition par indivis; il n'en faut donc pas un nouveau pour le partage ou la licitation, et par conséquent il ne peut être dû un nouveau profit.

Non seulement la licitation tient lieu de partage, il en est de même d'une vente, que l'un des cohéritiers ou des copropriétaires ferait à l'autre de sa portion; cet acte, quoique le notaire y employât le terme de vente, serait réputé un acte de partage plutôt qu'une vente : *Magis id quod actum est inter contrahentes quàm scriptura attendi debet.*

On présume qu'on n'a eu recours à cette vente que comme à un moyen pour sortir de communauté, et que la principale intention des contractans a été de faire un acte dissolutif de communauté, par conséquent un acte qui tînt lieu de partage.

Cela a passé en maxime, que tout acte entre cohéritiers ou copropriétaires, dont l'objet est de dissoudre la communauté qui est entre eux, tient lieu de partage sous quelque dénomination qu'il soit conçu, et est exempt de profit.

Pour qu'une vente, que l'un de plusieurs cohéritiers fait de sa portion à un cohéritier, soit exempte de profit, il est indifférent qu'il n'ait encore été fait aucun partage, ou qu'il en ait été fait un, par lequel le fief fût échu en commun à quelques-uns d'eux, car dès qu'ils étaient restés en communauté entre eux, pour raison de ce fief, il en restait un partage à faire entre eux, et la vente, que l'un fait de sa portion à l'autre, est l'acte qui en tient lieu.

Il n'est pas aussi nécessaire que la vente, que fait l'un de plusieurs cohéritiers à l'autre, de sa portion dans un fief, dissolve toute communauté par rapport à ce fief; il suffit qu'il la dissolve entre eux deux. Par exemple, si l'un de quatre cohéritiers vend à un autre sa portion, quoique celui qui l'acquiert demeure en communauté avec les deux autres, cet acte n'en tiendra pas moins lieu de partage, et n'en sera pas moins exempt de profit; car il suffit qu'il dissolve la communauté avec celui qui a vendu sa portion. Tout ce que nous avons dit à l'égard des cohéritiers reçoit la même application à l'égard des copropriétaires.

Nous n'avons parlé que des propriétaires originaires : ce que nous avons dit, que l'adjudication par licitation faite à l'un d'eux, ou la vente faite à l'un d'eux par les autres, de leurs portions, ne produit point de profit de quint, ne s'entend que des copropriétaires originaires, ou de leurs héritiers.

Il en est autrement d'un tiers, qui n'est devenu

copropriétaire que par l'acquisition qu'il a faite de la part indivise de l'un des copropriétaires originaires; s'il est adjudicataire par licitation, il doit profit de quint du prix des portions par lui acquises. Par exemple, supposons que quatre particuliers aient succédé ensemble à un fief, ou l'aient acheté ensemble, et que, depuis, un étranger acquière la portion d'un des quatre; si l'un des copropriétaires originaires, ou quelqu'un de ses héritiers, se rend adjudicataire par licitation, il ne sera dû aucun profit; mais si c'est celui, qui n'est pas copropriétaire originaire, qui est adjudicataire, il devra profit des portions qui accèdent à la sienne par la licitation.

La raison s'en tire du même principe, par lequel nous prouvons qu'il n'en est point dû, lorsque c'est quelqu'un des copropriétaires qui est adjudicataire.

Ce principe est, que l'adjudication par licitation tenant lieu de partage, elle n'est point un nouveau titre d'acquisition, et que l'adjudicataire par licitation est censé tenir le total directement, en vertu du titre auquel il tenait la portion indivise à laquelle les autres ont accédé par la licitation, parce que la nature de l'indivis donnait lieu à cette accession : *Si superior in licitatione foret*; de là il suit, que si un des copropriétaires se rend adjudicataire, étant censé tenir ce total en vertu de l'acquisition originaire qu'il a faite avec ses copropriétaires, et le profit de quint entier ayant été acquitté pour raison de ladite acquisition, il ne peut devoir rien de plus.

Au contraire, par le même principe, si c'est l'étranger qui est adjudicataire par la licitation, comme le titre, en vertu duquel il tenait sa portion indivise, n'est pas le titre originaire d'acquisition, mais le titre particulier, par lequel il avait acquis d'un des copropriétaires son quart indivis, il est censé avoir acquis aussi, en vertu de ce titre, les trois autres quarts qui lui accèdent par licitation : mais le profit de quint n'a été payé que pour un quart, pour raison de cette acquisition; par conséquent, puisqu'il devient propriétaire des trois autres quarts en vertu de cette acquisition, il faut qu'il achève de payer le profit de quint pour les trois quarts qui restent à payer.

Du fief donné pour remploi des reprises de la femme, et autres accommodemens de famille.

Lorsque, par un partage de communauté, le femme ou le mari prélèvent, en acquittement des reprises qu'ils ont à exercer, un fief conquêt de cette communauté, il n'est pas douteux que ce prélèvement, faisant partie du partage de la communauté, n'est point proprement un contrat de vente, et ne donne point ouverture au profit de quint.

Que si la femme a renoncé à la communauté, et qu'on lui donne en paiement de ses reprises un fief conquêt, il y a plus de difficulté : la femme, au moyen de la renonciation, n'ayant aucune part à prétendre dans les biens de la communauté, cet acte ne peut passer, comme dans l'espèce précédente, pour une espèce de partage des biens de la communauté; il semble qu'il ne puisse être considéré que comme *datio in solutum*, qui, comme nous l'avons vu ci-dessus, est un acte équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint. Néanmoins c'est aujourd'hui une jurisprudence assez unanime, que cet acte n'est point regardé comme une vente, et ne produit point de profit. La raison en est, que les biens de la communauté ne sont point des biens étrangers à la femme, quoiqu'elle y renonce; les deniers dotaux de la femme, et le prix de ses propres aliénés, dont elle a la reprise, sont présumés avoir servi jusqu'à concurrence à faire l'acquisition de ces biens; ces biens sont donc, en quelque façon, jusqu'à cette concurrence, censés les biens dotaux de la femme, suivent cette règle de droit, *res ex pecunià dotali comparatæ dotales esse videntur;* par conséquent, lorsqu'on donne à la femme quelque fief conquêt en acquit de ses reprises, ce n'est pas tant une vente qu'on lui fait, que la délivrance d'un bien sur lequel elle avait déjà une prétention pour ses reprises, qui doit lui tenir lieu de l'emploi que son mari devait faire de ses deniers propres.

Observez que la renonciation de la femme à la communauté n'empêche pas qu'il n'y ait eu une communauté, dans tous les biens de laquelle elle a eu une part *habitualiter;* en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourrait rester après le prélèvement des reprises qu'elle aura à exercer sur cette communauté. Elle ne renonce pas aux biens de cette communauté, jusqu'à concurrence de ce qu'elle a droit d'en prélever pour ses reprises. En prélevant pour ses reprises ces biens de la communauté, elle ne les acquiert pas; mais la part habituelle, qu'elle avait dans les biens de la communauté, se réalise et se détermine auxdits biens qu'elle prélève pour ses reprises.

Quid, si c'est un propre du mari qui a été donné à la femme en acquit de ses reprises? Les propres du mari étant des biens tout-à-fait étrangers à la femme, l'acte, par lequel on lui donne des fiefs propres du mari en paiement de

ses reprises, soit qu'elle ait renoncé à la communauté, soit qu'elle l'ait acceptée, ne peut passer que pour une vraie *datio in solutum*, qui équipolle à vente, et doit par conséquent produire le profit de quint; il y a pourtant quelques auteurs, qui, même en ce cas, ont voulu exempter la femme de profit, et qui rapportent un arrêt pour leur opinion; mais il est rejeté par le plus grand nombre.

Ce que nous avons dit de la femme reçoit application aux héritiers de la femme; il n'y a pas lieu au profit, si on leur donne un conquêt en acquit des reprises de la femme; il y a lieu, si c'est un propre.

Des accommodemens de famille entre les pères, mères, et les enfans.

Il est certain que le contrat de vente produit le profit de quint entre quelques personnes que ce soit, quand même ce serait un père, ou une mère, qui vendrait un fief à ses enfans. On a, à la vérité, affranchi du profit de rachat les donations faites par les pères, mères ou autres ascendans; mais c'est par une raison qui ne peut recevoir d'application dans le cas de la vente; la donation alors est exempte de profit, parce qu'elle est regardée comme une succession anticipée, et qu'il n'est point dû de profit, lorsque les enfans succèdent à leur père; mais lorsqu'un père vend son fief à son fils, ce titre ne peut être regardé comme une succession anticipée: il ne lui délaisse pas un fief pour s'acquitter par avance de l'obligation naturelle qu'il a de le lui délaisser au jour; mais il le lui vend, il le lui délaisse au moyen du prix qu'il en reçoit; il traite, en ce cas, avec son fils, comme il traiterait avec un étranger, et par conséquent la vente qu'il lui fait doit être sujette au profit de quint, de même que les ventes entre étrangers y sont sujettes.

Il faut prendre garde à ne point abuser de ce principe, pour assujettir au profit de quint plusieurs espèces d'accommodemens de famille entre les pères et mères et leurs enfans, sous prétexte de la ressemblance apparente de ces accommodemens de famille avec le contrat de vente; c'est ce qui paraîtra par les questions suivantes.

Lorsqu'une personne a promis à sa fille en mariage une somme de 30,000 liv., et que, après un certain temps, elle lui donne un fief de pareille valeur au lieu de la somme promise en dot, et pour en demeurer quitte, est-il dû profit de quint? Il semble d'abord qu'il est dû; car ce fief étant donné en paiement de la dot que le père devait à sa fille, c'est *datio in solutum*; or *dare in solutum est vendere*; l. 4, *cod. de eviction*. C'est donc une vente, qui doit donner lieu au profit de quint; néanmoins la Coutume de Paris, *art.* 26, décide formellement qu'il n'en est point dû; et cette disposition étant fondée sur la jurisprudence qui était déjà établie lors de la réformation de la Coutume, doit être suivie, comme les auteurs en conviennent dans les autres Coutumes. La raison en est, que cet acte, par lequel un père donne à sa fille un fief à la place de la somme qu'il lui avait promise en dot, doit être regardé plutôt comme un accommodement de famille que comme une vente; c'est un accommodement, que le père fait avec sa fille et son gendre, par lequel, de leur consentement, il substitue une autre chose à la somme qu'il avait promise en dot à sa fille; et en délaissant ce fief à son gendre, qui veut bien l'accepter à la place de la somme promise en dot, il exécute et accomplit, *quamvis in re diversâ*, la donation qu'il a faite par le contrat à sa fille, plutôt qu'il ne fait une vente.

Quid, si l'enfant, qui a reçu un fief en dot, le rend à son père pour une somme d'argent que son père lui donne? Il semble d'abord que ce soit une vente, que le fils en fait à son père, vente qui doit produire un profit de quint; néanmoins le contraire a été jugé par arrêt rapporté par Brodeau sur l'*article* 26 de la Coutume de Paris. La raison en est, que c'est encore un accommodement de famille plutôt qu'une vente: comme l'enfant n'avait cet héritage qu'à la charge de le rapporter à la succession de son père, dans laquelle il lui aurait pu échoir, au lieu de cet héritage, de l'argent et toute autre chose, la restitution, qu'il en fait à son père, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit à la place, n'est pas tant une vente qu'il lui en fait, qu'une anticipation de rapport de cet héritage qu'il aurait été obligé de faire après la mort de son père.

Lorsqu'un père donne à son fils un fief à la charge d'acquitter ses dettes, soit en général, soit en particulier, à la charge d'acquitter une certaine dette, il semble qu'il doive être dû un profit de quint; car la charge d'acquitter les dettes est une charge qui se réduit en argent; la donation faite à cette charge est un contrat équipollent à vente, qui produit le profit de quint, suivant que nous l'avons dit ci-dessus. Il paraît que donner à la charge qu'on paiera en mon acquit 10,000 livres que je dois, c'est la même chose que donner à la charge qu'on me paiera 10,000 livres; car c'est véritablement me les payer, que de les payer à un autre par mon ordre et à mon acquit: *Quod alterius jussu solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.*

Or, si je donnais à mon fils un fief pour le prix de 10,000 livres qu'il me paierait, personne ne doute que ce ne fût une vente sujette au profit de quint; donc c'en est une aussi, lorsque je lui donne cette somme à la charge de payer à mon créancier cette somme. Nonobstant ces raisons, Livonière pense qu'il ne doit point être dû de profit en ce cas; on peut dire, pour son avis, qu'un père, en donnant à son fils un héritage, à la charge d'acquitter ses dettes, ne fait autre chose qu'anticiper sa succession, que cet enfant n'aurait pu avoir qu'en payant ses dettes; il ne se fait rien, par cet acte, que ce qui se serait fait après la mort du père; cet acte, ne contenant donc autre chose qu'une anticipation de la succession du père, ne doit point passer pour une vente en aucune manière, ni donner lieu au profit de quint.

Par la même raison, le même auteur décide que, si un père donne un fief à son fils en acquit de ce qu'il lui doit pour les reprises de sa mère, soit pour le reliquat d'un compte de tutelle, soit pour quelque autre cause que ce soit, cet acte ne doit donc point passer pour une vente, mais pour un accommodement de famille; que l'enfant n'est point censé avoir acheté de fief par la quittance qu'il a donnée à son père de ce que son père lui devait, mais qu'il est censé l'avoir en avancement de succession, parce qu'il n'aurait pu le prendre dans la succession de son père, qu'à la charge des dettes dont son père était tenu, soit envers lui, soit envers des tiers. Guyot rapporte deux arrêts qui ont confirmé ce sentiment, l'un de 1688, et l'autre de 1733, rendus après un partage d'avis.

De la transaction.

Lorsque, sur un procès intenté ou prêt à l'être sur la propriété d'un fief, il intervient une transaction, par laquelle celui, qui s'en prétendait le propriétaire, se désiste de sa demande, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit du possesseur, cette transaction donne-t-elle lieu au profit de quint? *Quid, vice versâ,* si, par la transaction, le fief, dont la propriété était contestée, est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme d'argent que ce demandeur paie à l'autre partie en faveur de la transaction?

Lalande, sur l'*art.* 1 de notre Coutume, pose pour règle générale, qu'au premier cas la transaction ne peut passer pour contrat de vente, et ne donne pas ouverture au profit de quint; qu'au second cas, la transaction équipolle à vente, et donne ouverture au profit de quint de la somme portée par la transaction.

Cette opinion de Lalande est conforme à l'*article* 360 de la Coutume d'Anjou, qui porte que, lorsque, par transaction, il y a mutation de possesseur, il est dû lods et ventes des sommes payées par la transaction, et qu'au contraire il n'en est point dû, s'il n'y a eu mutation de possesseur.

L'avis de Dumoulin me paraît plus juste: il décide que, quoique l'héritage contentieux demeure, par la transaction, au possesseur, néanmoins il y aura lieu au profit de quint, si le seigneur est en état de justifier que la propriété de l'héritage n'appartenait point au possesseur, mais au demandeur; en ce cas, le possesseur acquérant la propriété par la transaction, pour une somme convenue, cette transaction contient une aliénation à prix d'argent, et par conséquent donne ouverture au profit de quint.

Cet avis de Dumoulin doit être entendu avec cette limitation, que le seigneur ne peut être admis à la justification de ce fait, qu'autant qu'il en aurait la preuve à la main, et qu'il serait en état de le justifier sommairement; autrement il ne peut pas être admis à ressusciter un procès de discussion terminé par la transaction.

Il y a un second cas, auquel la transaction, par laquelle le fief litigieux demeure au possesseur, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint: c'est lorsque la somme, que le possesseur a donnée par la transaction, pour se conserver l'héritage, en égale à peu près la valeur; il en résulte une présomption que le possesseur a reconnu n'en être pas propriétaire, puisqu'il a bien voulu en payer la valeur. La transaction doit donc être présumée contenir, en ce cas, une aliénation du fief à prix d'argent, qui doit produire le profit de quint.

Hors ces deux cas d'exception, tous conviennent que la transaction, par laquelle le fief litigieux demeure au possesseur, ne produit point le profit de quint de la somme que le possesseur donne, ou promet donner par la transaction, pour se conserver l'héritage, et qu'elle n'est point, en ce cas, regardée comme le prix de l'héritage, mais est donnée *ad redimendam litem, ad redimendam vexationem.*

Dans la seconde espèce, lorsque le fief litigieux est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme que le possesseur reçoit, je ne pense pas qu'on doive décider indistinctement, comme fait Lalande, que la transaction produit le profit de quint. Il faut encore, en ce cas, que le seigneur justifie que la propriété du fief appartenait au possesseur, et que le demandeur l'acquiert par la transaction. La raison en est, que la transaction étant par sa nature *de re incertâ et dubiâ,* elle ne

peut par elle-même établir ce fait. Il faut donc que le seigneur, qui, comme demandeur, est obligé de fonder sa demande, le justifie d'ailleurs. C'est le sentiment de Dumoulin : *Quùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto si sola transactio attendatur; undè si non habeat patronus aliud fundamentum, nihil poterit exigere, non erit fundata intentio patroni super relevio, vel super retractu, vel super quinto pretii, etiamsi, mediante pecunià, transactum sit, nisi probet eum, qui rem restituit, verè fuisse verum dominum. Molin.*, §33, *glos.* 1, *num.* 67.

Cette décision de Dumoulin doit souffrir cette limitation, que si la partie, à qui le fief a été restitué par la transaction, a donné une somme à peu près égale à la valeur du fief, il en résulte une présomption que le fief ne lui appartenait pas, qu'elle l'a acquis par la transaction; c'est pourquoi le quint sera dû au seigneur, sans qu'il soit obligé de faire aucune preuve.

Que si la contestation, sur laquelle on a transigé, ne concernait pas la propriété du fief, mais qu'il fût question de quelque créance, et que celui, qu'on prétendait débiteur, eût cédé par la transaction à celui qui se prétendait son créancier, un fief; en ce cas, il n'y a aucun doute que la transaction donne lieu au profit de quint, puisque le fief est donné au demandeur en paiement de ce dont il se prétendait créancier.

Que s'il y avait contestation entre un acquéreur et un lignager du vendeur qui prétendît exercer le retrait, et que, par la transaction, l'acquéreur délaissât l'héritage, cette transaction ne donnerait point lieu au profit de quint; car elle contient plutôt la reconnaissance du retrait, que le lignager avait droit d'exercer, qu'une vente, à moins qu'il ne parût que cette transaction n'eût été faite en fraude, après le temps du retrait passé, ou qu'il fût constant que l'héritage n'était point sujet au retrait.

D'une espèce de contrat qui est gratuit de la part de celui qui aliène, et qui est acquisition à prix d'argent de la part de celui qui acquiert.

C'est un principe établi par Dumoulin, que c'est par rapport à celui qui aliène, plutôt que par rapport à celui qui acquiert, qu'on doit juger de la nature des contrats, et juger si c'est une aliénation à prix d'argent, qui doive produire le profit de vente, ou si c'est une aliénation gratuite qui n'y donne pas lieu : la raison est, selon lui, parce que *tradens est primitiva, originalis, et efficacissima causa mutationis manûs; accipiens autem est tantùm causa concurrens.*

Il rapporte pour exemple de son principe le contrat par lequel une personne voulant gratifier Charles, débiteur de Pierre, d'une somme de 10,000 liv., donne son fief à Pierre en acquit de ce que lui doit Charles, sans vouloir rien répéter contre Charles : on demande s'il est dû profit de quint pour l'acquisition que Pierre fait de ce fief. Si on la considérait par rapport au fief, il faudrait dire qu'oui; c'est *datio in solutum*; Pierre acquiert ce fief en acquit d'une somme de 10,000 livres qui lui est due; néanmoins Dumoulin décide qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parce que le contrat ne doit point être considéré de la part de l'acquéreur Pierre, mais de la part de celui qui a aliéné son fief. Or, celui, qui l'a aliéné, l'ayant aliéné gratuitement, n'en ayant retiré aucun prix, on ne peut pas dire que ce soit une aliénation à prix d'argent qui doive donner lieu au profit de vente.

Vice versâ. Si, pour m'acquitter envers mon créancier d'une somme de 10,000 livres, je donne, de l'ordre de mon créancier, à son fils, un fief à moi appartenant, pour lui servir de dot en mariage, il y aura lieu au profit de quint; car quoique, par rapport au fils qui reçoit ce fief en dot, ce soit un titre gratuit, puisqu'il n'en débourse rien, c'est, par rapport à moi qui l'aliène, une aliénation à prix d'argent, puisque je reçois pour le prix de mon fief la libération d'une somme de 10,000 livres que je devais.

Je cède un fief à Pierre, à la charge qu'il paiera 20,000 livres à Charles, à qui j'en fais présent : est-ce une vente qui donne lieu au profit de quint? Sans doute; car dans cette espèce j'aliène véritablement à prix d'argent; j'ai reçu, au moins *fictione brevis manûs*, pour le prix de mon fief, les deniers dont j'ai fait présent à Charles; car lorsque l'acheteur compte par mon ordre les 20,000 livres à Charles, je suis censé les avoir reçues moi-même, suivant cette règle de droit, *quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum est*; l. 180, ff. de *reg. jur.* C'est la même chose que s'il me les avait payées à moi-même, et que je les eusse données ensuite à Charles. Si j'ai fait une donation à Charles, cette donation n'est pas de mon fief, mais de 20,000 livres provenues du prix d'icelui; à l'égard de mon fief, je l'ai vendu pour une somme de deniers de laquelle j'ai disposé; et par conséquent il doit y avoir lieu au profit de vente. Cette espèce est bien différente de la première des deux précédentes; lorsque je donne mon fief à Pierre en acquit des 10,000 livres

que lui doit Charles, on ne peut pas dire que j'en reçoive quelque chose pour mon fief; il n'y a que Charles qui reçoit la libération de ce qu'il doit à Pierre; je ne puis pas être censé avoir cela; il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de ce qu'il doit; je ne puis pas, *per rerum naturam*, recevoir la libération de ce que je ne dois pas. J'aliène mon fief à titre gratuit par rapport à moi, puisque je ne reçois rien.

SECTION II.

Exposition du second principe.

C'est la vente du fief, et non d'autre chose, qui produit le profit de quint.

De ce principe naît la décision des questions suivantes.

§ I. DE LA VENTE DES BOIS DE HAUTE-FUTAIE.

On demande si la vente d'une coupe de bois de haute-futaie donne lieu au profit de quint. La raison de douter est, que ces bois, tant qu'ils sont sur pied, font partie du fonds féodal auquel ils tiennent; que le fief, par la vente qui en est faite, semble être diminué; d'où il paraît résulter que cette vente de partie de fief doit produire les profits de quint. Les raisons de décider au contraire sont, que ces bois ne font partie du fonds, ou du fief, qu'en tant qu'ils y tiennent, que, dès qu'ils sont coupés, ils deviennent de simples meubles: l'acheteur, ne les achetant pas avec le fonds auquel ils tiennent, mais à la charge de les en séparer, ne peut, en vertu de cette vente, en acquérir la propriété, qu'à mesure qu'ils seront coupés; cette vente, qui lui est faite, n'est qu'une vente de simples meubles, laquelle ne peut opérer aucune mutation dans le fief, puisque l'acheteur n'acquiert que des meubles et non aucune partie du fief; le fief demeure au vendeur de cette coupe dans toute son intégrité; il est seulement déprécié de valeur par cette coupe; mais le vassal a droit de changer la surface de son fonds: cette vente, n'étant donc qu'une vente de meubles, et non une vente du fief, ni de partie du fief, ne peut donner lieu au profit de quint

Quid, si le vassal avait vendu à quelqu'un la coupe d'un bois de haute-futaie sur pied; et que peu de jours après il vendit à la même personne le fonds? En ce cas, on présumerait que les deux ventes n'en font qu'une, et qu'on n'a fait précéder la première que pour frauder le seigneur du profit de quint; c'est pourquoi, en ce cas, l'acheteur devra le quint des deux ventes. Il en serait de même, quoique les ventes fussent faites à personnes différentes, si, par les circonstances, il paraissait que le premier acheteur n'était qu'une personne interposée.

§ II. DE LA VENTE DE L'USUFRUIT, OU D'AUTRES DROITS DE FIEF.

Le droit d'usufruit, ainsi que les autres droits réels, que quelqu'un peut avoir dans son héritage féodal, ne font pas partie du fief; ceux, à qui ces droits appartiennent, n'en portent pas la foi; d'où il suit, selon notre principe, que la vente de ces droits n'étant pas la vente du fief, ni de partie du fief, elle ne donne point ouverture aux profits, comme elle ne donne point ouverture à la foi.

C'est pourquoi si le propriétaire d'un héritage féodal en vend l'usufruit à quelqu'un, moyennant une somme d'argent, ou si l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire, pour le réunir et consolider à la propriété, ou s'il le vend à un tiers; en tous ces cas, il n'y aura aucun lieu au profit de quint.

Que si le propriétaire avait d'abord vendu l'usufruit de son fief, et que, peu de jours après, il vendît à la même personne la propriété, ces deux contrats n'en feraient qu'un, et seraient censés n'avoir été ainsi séparés que pour frauder le seigneur d'une partie de ces droits; c'est pourquoi il est dû le quint des deux contrats: le premier est présumé simulé.

Il en est de même des droits de servitude; si le propriétaire d'un héritage féodal vend à un voisin un droit de servitude sur son héritage, ou qu'il rachète le droit de servitude, que le propriétaire d'un héritage voisin a sur le sien, ces ventes ne donnent ouverture ni à la foi, ni aux profits.

Il en est de même des rentes foncières; si j'ai donné un héritage féodal à rente foncière, avec démission de foi, et que je vienne par la suite à vendre ma rente, la vente de cette rente ne donnera ouverture ni à la foi, ni aux profits: car le fief est par-devers le preneur et ses successeurs; cette rente foncière est un droit réel, que j'ai conservé sur l'héritage féodal; mais ce droit ne fait point partie du fief.

Par la même raison, si je constitue à quelqu'un une rente sur mon héritage féodal, il n'y aura ouverture ni à la foi, ni aux profits, par cette constitution de rente, ni par la vente qu'en ferait celui au profit de qui elle a été constituée. *Art.* 5 et 6 de notre Coutume.

Ceci souffre exception, dans le cas auquel celui, à qui cette rente est constituée, qui n'est pas obligé, à la vérité, d'en porter la foi, ni le seigneur de l'y recevoir, en avait, d'un com-

mun accord avec ce seigneur, porté la foi; cette rente, par ce moyen, deviendrait fief, et les ventes, qui en seraient faites par la suite, donneraient ouverture et à la foi et au profit de quint.

§ III. DES DROITS AD REM.

Le droit *ad rem* n'étant pas proprement la chose même, l'action, que quelqu'un a pour avoir un fief qui lui est dû, n'étant pas proprement le fief, il s'ensuit, suivant notre principe, que la vente d'une telle action n'est pas par elle-même, la vente du fief, et qu'elle ne donne pas ouverture ni à la foi, ni au profit de quint.

Mais si l'action *ad feudum habendum*, qui a été vendue, vient à être exercée, et que, en conséquence de cette action, l'acquéreur acquière le fief même; comme, en ce cas, l'action, qui a été vendue, se résout et se fond dans le fief même, la vente, qui a été faite de l'action, devient la vente du fief même, et donne ouverture au profit de quint.

Ces deux principes sont tirés de la doctrine de Dargentré, en son Traité *de Laudimiis*, *num.* 22. *Venditio juris*, dit-il, *nihil continet præter incorporale; nihil feudale, nullam mutationem manûs. Sed si virtute talis cessionis emptor feudum consecutus sit, tunc demùm laudimia debebuntur.* Ils paraissent aujourd'hui adoptés par tous les auteurs, quoique Dumoulin ait varié sur le second.

De ces principes naît la décision des questions sur cette matière.

Si celui, qui a vendu son fief sous faculté de réméré, vend et fait transport de son droit de réméré à un tiers, est-il dû profit de quint pour ce transport? Il est certain que ce transport seul, et par lui-même, n'y donna pas ouverture; c'est pourquoi si le cessionnaire du droit de réméré n'exerce point le réméré, il ne sera point dû de profit pour cette vente.

Que si le cessionnaire a exercé le réméré, et en conséquence a acquis le fief, le transport, qui lui aura été fait du droit de réméré, produira-t-il le profit de quint? Dumoulin varie sur cette question; car, au § 33, *gloss.* 2, il décide nettement que si un vassal vend son fief à Titius, avec faculté de réméré, pour 500 écus, et qu'il vende son droit de réméré à Caius pour 500 autres écus, et que Caius exerce le réméré à lui transporté sur Titius; que, en ce cas, il ne sera rien dû au seigneur pour le transport, mais un seul profit de quint des 500 écus, prix de la vente faite à Titius; à moins qu'il ne paraisse que Titius eût été une personne interposée pour cacher la vente que le vassal avait eu, dès le commencement, dessein de faire pour 1,000 écus; car alors le quint serait dû de 1,000 écus : néanmoins, au § 78, *num.* 59, le même Dumoulin décide tout le contraire; savoir, que, lorsque le réméré est exercé, non par le vendeur et ses héritiers, mais par un tiers cessionnaire du droit de réméré, il est dû un nouveau profit de vente pour le réméré, non seulement du prix du fief, mais aussi du prix du transport, parce que c'est comme si le vendeur avait exercé lui-même, et avait ensuite revendu à ce tiers le fief qu'il avait réméré. En vain M. Guyot veut-il concilier Dumoulin, en disant qu'il faut entendre ce qu'il dit au § 33, du cas auquel le droit de réméré transporté n'a pas été exercé, puisqu'au contraire Dumoulin suppose expressément qu'il l'a été suivant l'espèce que nous venons de rapporter : dans cette contrariété, il faut préférer la décision que Dumoulin a donnée au § 78, et dire, conformément à notre second principe, que ce transport de l'action de réméré donne ouverture à un nouveau profit de quint, parce que ce droit de réméré ayant été exercé, s'est résous et fondu dans le fief même, de telle manière que cette vente du droit de réméré est devenue la vente du fief même que le vendeur a faite à ce cessionnaire.

Observez que le quint dû par un tiers cessionnaire du droit de réméré, qui l'a exercé en vertu de sa cession, se prend tant sur le prix du réméré que sur le prix de la cession. Par exemple, si j'ai vendu mon fief à Pierre 1,000 écus, avec faculté de réméré, et que je vende à Jacques mon droit de réméré pour 1,000 liv.; Jacques, qui, en vertu de son transport, aura exercé le réméré, devra le profit du quint de 4,000 liv.; car c'est comme si, après avoir exercé moi-même le réméré de mon fief, je le lui avais revendu moi-même 4,000 livres.

Pour bien comprendre ceci, observez que les droits, qui résultent des contrats et engagemens, sont personnels aux contractans; qu'un droit de réméré, comme toute autre créance, réside en la personne du créancier : le cessionnaire d'un créancier n'est pas lui-même le créancier; il n'exerce les actions qui en résultent que *procuratorio nomine*, comme procureur de son cédant, en la personne de qui réside l'action; il diffère d'un simple procureur, en ce qu'un simple procureur exerce les actions aux risques et au profit du mandant, à qui il est obligé de rendre *quidquid à debitore per hanc actionem acceperit*, au lieu que le cessionnaire exerce les actions qui lui sont cédées, non aux risques et profit de son mandant, mais à ses propres risques et à son propre profit, n'étant point obligé de rendre *quidquid ex eâ actione sibi certâ acceperit*; c'est pourquoi le cessionnaire est appelé en

droit *procurator in rem suam*, à la différence du simple procureur, qui est *procurator in rem alienam*. Selon ces principes, lorsque je vends mon droit de réméré à Pierre pour 1,000 livres, et que Pierre, *tanquàm procurator meus in rem suam*, exerce le réméré; comme il ne peut exercer ce réméré que *tanquàm meus procurator*, c'est moi, en quelque façon, qui l'exerce, et le transport, que je lui ai fait de mon droit, devient la vente du fief même, que je suis censé lui vendre après avoir exercé le réméré par son ministère; et le prix de cette vente est les 3,000 livres que le cessionnaire a payées pour moi à l'acheteur, à qui j'étais obligé de les rendre en exerçant le réméré, et les 1,000 livres qu'il m'a payées au-delà.

Si je faisais donation de mon droit de réméré à un tiers, pour, par lui, l'exercer à ses dépens, ce tiers, qui l'aurait exercé, devrait-il profit de quint du prix du réméré? La raison de douter, est que son titre est une donation; la raison de décider est, que j'ai bien donné mon droit de réméré; mais à l'égard du fief auquel s'est résous et fondu le droit de réméré, je ne l'ai pas donné; mais en chargeant le donataire d'exercer le réméré à ses dépens, je suis censé lui avoir vendu ce fief pour la somme que j'étais obligé, en exerçant le réméré, de rendre à l'acheteur; et par conséquent il en doit le quint.

Si, après avoir vendu mon fief 3,000 livres, avec faculté de réméré, je faisais transport à Pierre de mon droit de réméré pour 1,000 livres, et que Pierre, sans l'avoir exercé, en fît transport à Jacques pour 500 livres, combien sera-t-il dû de profits? Il n'en sera dû qu'un pour le transport fait par Pierre à Jacques; il est vrai que Jacques ayant exercé le réméré comme cessionnaire de Pierre qui l'était de moi, c'est en mon nom que le réméré s'exerce. C'est tout comme si, après avoir exercé le réméré, j'avais revendu mon fief à Pierre pour 4,000 livres, qui l'aurait revendu à Jacques pour 4,500 livres; mais comme cette vente, que je suis censé avoir faite à Pierre, n'est que fictive, elle n'a produit aucune mutation réelle, le fief ayant passé directement à Jacques, cessionnaire de Pierre, cette vente censée faite à Pierre ne doit point produire de profit; il n'y a que celle, que Pierre est censé avoir faite à Jacques pour 4,500 livres, qui doit produire le quint de cette somme.

Mon oncle m'a promis en mariage un fief qu'il ne m'a pas encore livré; je vends mes droits résultans de cette donation à Pierre, moyennant 30,000 livres, qui, comme cessionnaire, se fait livrer le fief par mon oncle : devra-t-il profit de quint? Dumoulin, sur le § 33, *gloss.* 2, *num.* 33 et suivans, décide qu'il n'est dû que rachat pour la donation qui m'a été faite par mon oncle, et effectuée en la personne de ce cessionnaire, et qu'il n'est dû aucun profit de quint par la cession que j'ai faite de mon droit : cela est conforme au principe qui suit sur ce paragraphe, que la vente d'un droit *ad feudum* ne produit point de profit, quoique ce droit se soit résous et fondu dans le fief même; mais comme Dumoulin lui-même a abandonné ce principe sur l'article 18, et qu'il en a suivi un contraire, lequel a prévalu, savoir, que la vente d'un droit *ad feudum* produisait le profit de quint, lorsqu'il venait à se résoudre et à se fondre dans le fief même, il faut dire, conformément à ce principe dans cette espèce, que le transport fait de mes droits pour 30,000 livres à Pierre, qui en conséquence a acquis le fief, est une vraie vente du fief, qui produit le profit de quint; car c'est comme si je me l'étais fait livrer par mon oncle, et que je le lui eusse vendu pour 30,000 livres; il sera donc dû, en ce cas, un profit de quint pour ce transport, et il ne sera rien dû pour la donation, qui n'a pas produit une mutation de main réelle, n'ayant acquis que par fiction le fief, pour le revendre à Jacques, et que, dans la vérité, il a passé directement de la personne du donateur en celle de Jacques.

§ IV. DE LA VENTE DES DROITS SUCCESSIFS.

On a mis en question si la vente des droits successifs donnait lieu au profit de quint pour les fiefs de la succession. La raison de douter était, qu'une hérédité se considère séparément des corps héréditaires qui y sont renfermés; que la vente de l'hérédité est la vente d'un droit, et non pas la vente des fiefs et autres choses qui sont dans la succession; qu'elle ne doit donc pas donner lieu au profit de quint, puisqu'il n'y a que la vente du fief même qui y donne lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour raison des fiefs de la succession, lorsque l'acquéreur, en vertu de cette cession, en acquiert la propriété; ce n'est que *subtilitate juris*, que l'hérédité est regardée comme quelque chose de différent des choses qui la composent; mais, *re ipsâ*, la vente de l'hérédité contient la vente de toutes les choses qui la composent, et par conséquent des fiefs qui en dépendent; l'acquéreur des droits successifs en acquiert la propriété en vertu de la vente des droits successifs qui lui en a été faite; il en est donc acquéreur à titre de vente, et par conséquent il en doit le profit de quint.

SECTION III.

Exposition du troisième principe.

La vente, qui donne ouverture au profit de quint, est celle qui est non seulement parfaite, mais consommée par la translation de propriété du fief.

§ I. DE LA VENTE CONDITIONNELLE DU FIEF.

N'y ayant que la vente, qui est parfaite, qui produise le profit de quint, il s'ensuit que celle, qui est encore suspendue par une condition sous laquelle elle a été contractée, n'y donne pas ouverture, quand même, en conséquence de cette vente conditionnelle, la tradition aurait été faite avant l'échéance de la condition, et la propriété transférée à l'acheteur. C'est la doctrine de Dumoulin, § 78, *glos.* 1, 2, 3, *num.* 40.

De la vente appelée en droit addictio in diem; *et des adjudications sauf quinzaine.*

On appelle *addictio in diem* la vente, qui est faite d'une chose à quelqu'un sous cette condition, qu'elle n'aura pas lieu, si, dans un certain temps, le vendeur trouve à la vendre à une meilleure condition.

Le jurisconsulte, en la loi 2, ff. *de in diem addictione*, propose la question de savoir si une pareille vente doit être regardée comme une vente conditionnelle, qui ne reçoive sa perfection qu'à l'échéance de la condition, c'est-à-dire, lorsque le temps convenu est expiré sans qu'il y ait eu d'enchérisseur; ou si cette vente doit être regardée comme contractée purement, et sous une condition non suspensive, mais résolutoire seulement. Il décide que cela dépend de l'intention, qu'ont eue les contractans, de laquelle on juge par les circonstances et les termes dont ils se sont servis. Par exemple, si la vente est conçue en ces termes : *Je vous vends mon fief* 10,000 *livres, si, dans trois mois, ou bien au cas que, dans les trois mois, personne ne m'en offre un plus haut prix*; il paraît, par ces termes de *si* et *au cas que*, que l'intention des parties a été de faire une vente conditionnelle; au contraire, si la vente est conçue en ces termes : *Je vous vends mon fief* 10,000 *livres, et nous sommes convenus que, si, dans les trois mois, j'en trouve un plus haut prix, la présente demeurera nulle et résiliée*; il est évident, en ce cas, que la vente est pure et simple, et que la condition n'est que résolutoire.

Lorsque la vente est vraiment conditionnelle, comme elle ne reçoit, en ce cas, sa perfection, que par l'échéance de la condition, c'est-à-dire, par l'expiration du temps convenu, sans qu'il soit survenu d'enchérisseur, elle ne peut, suivant notre principe, produire plus tôt le profit de quint, quand même la tradition aurait été faite d'abord.

Au contraire, lorsque la condition n'est que résolutoire, elle produit le profit de quint incontinent : mais si, dans le temps convenu, il survient un enchérisseur, à qui le fief soit vendu; comme en ce cas, le premier contrat de vente se résout, non pas seulement *ut ex nunc* et pour l'avenir, comme dans le cas de la clause de réméré, mais *ut ex tunc* et pour le passé, et qu'il y a lieu à la restitution des fruits, l. 4, § 4, le profit, pour ce premier contrat, cesse d'être dû; et il y a lieu à la répétition, s'il a été payé.

Si le premier acheteur, sur lequel on a enchéri pendant le temps convenu, a lui-même enchéri, et, au moyen de son enchère, a conservé le fief qui lui avait été vendu; il est censé l'avoir non en vertu du premier contrat de vente qui, par l'enchère, a été annulé, mais en vertu du second résultant de sa nouvelle enchère, ainsi qu'il résulte clairement de la loi 6, § 1, ff. *de in diem addict.*; et par conséquent c'est le second contrat, c'est la nouvelle enchère qui a produit le profit de quint. C'est le sentiment de Dargentré, *de Laudimiis*, § 5.

De là il suit que, s'il a été fait successivement bail des droits seigneuriaux de fief à deux différens fermiers; que le premier contrat de vente fût intervenu pendant le cours du bail du premier fermier, et que l'enchère eût été mise après l'expiration de ce bail, et pendant le cours de celui du second fermier, le profit serait dû au second fermier; et s'il avait été touché par le premier, il devrait le rendre.

Ce que nous avons dit que la vente appelée *addictio in diem* se résout *prout ex tunc*, lorsqu'il se trouve, dans le temps convenu, un autre acheteur qui en donne un prix plus avantageux, et qu'en conséquence il y a lieu à la répétition du profit, reçoit, suivant Dumoulin, une limitation, qui est que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le temps, dont on est convenu par le contrat, est un temps court, comme dans un mois, six mois, un an; effectivement, les lois sur cette matière le décident ainsi; ces sortes de ventes, qui avaient lieu chez les Romains, étaient dans cette espèce.

Que si on eût convenu d'un temps plus long, par exemple, que la vente sera révoquée et de-

meurera nulle, si, dans les dix ans, le vendeur en trouve un meilleur prix; Dumoulin prétend qu'en ce cas le contrat n'est révoqué que pour l'avenir, qu'il n'y a point lieu à la restitution des fruits; qu'en conséquence il ne doit pas y avoir lieu à la restitution du profit. Il rapporte cette raison de disparité, *num.* 165 et 166, *in brevi tempore venditor non potest pecuniâ receptâ quam in suspense habet commodè uti; merito brevi extante conditione etiam fructus recuperat, nec alienatum dicitur quod brevi revelitur, secùs quandò venditio tempore notabili durat, quià quum venditor utetur pretio, æquum est emptorem suos fructus facere;* la vente n'étant donc révoquée que pour l'avenir, ayant eu tout son effet pour le passé, et pendant un temps considérable, le profit en est dû : *quid enim absurdius*, dit-il au nombre 163, *quèm de re quæ tot annos manum mutavit, nulla deberi jura?*

Les adjudications, sauf quinzaine, qui ont eu lieu parmi nous dans les ventes qui se font en justice, soit sur une licitation, soit sur une saisie réelle, ont beaucoup de ressemblance à la vente appelée *addictio in diem;* le sauf quinzaine, dans ces adjudications, est une condition suspensive, qui empêche que la vente ne soit parfaite, jusqu'à ce que, par le défaut d'enchérisseur, pendant le temps marqué, l'adjudication soit devenue pure et simple; c'est pourquoi le profit n'est dû que lors de l'adjudication pure et simple, et non point par cette adjudication sauf quinzaine.

Du pacte commissoire.

Le pacte commissoire est un pacte par lequel on convient que si, dans un certain temps convenu, l'acheteur n'a pas payé, la vente n'aura pas lieu.

Ce pacte ne rend pas la vente conditionnelle, mais contient seulement une condition résolutoire; l. 1, ff. *de leg. commissor.;* c'est pourquoi le profit de quint est dû d'abord.

La résolution du contrat, qui se fait faute de paiement dans le temps convenu, se fait non seulement pour l'avenir, mais pour le passé, et opère la restitution des fruits; l. 5, ff. *h. tit.:* d'où il suit qu'il y a lieu à la répétition des profits.

Dumoulin, néanmoins, à l'endroit ci-dessus cité, nombre 167, y apporte cette limitation, à moins qu'on ne fût convenu d'un temps long; car, en ce cas, il pense que la résolution du contrat qui se fait, ne se fait que pour l'avenir, et qu'il n'y a point lieu à la répétition du profit.

§ II. DES VENTES NON SUIVIES DE TRANSLATION DE PROPRIÉTÉ, ET DONT LES PARTIES SE SONT DÉSISTÉES AVANT LA TRADITION.

C'est une question très-controversée entre Dumoulin et Dargentré, si la vente, pour produire le profit de quint, doit être suivie de translation de propriété.

Dumoulin, sur le § 33, prétend que, la vente étant parfaite par le seul consentement, *emptio, venditio solo consensu perficitur*, elle produit dès lors le profit de quint, et qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'elle y donne lieu, qu'elle ait été consommée par une tradition réelle ou feinte, qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur.

Il prétend qu'en cela le profit de quint est différent de la foi et du profit de rachat : pour que la foi soit faillie, et que le seigneur puisse saisir par faute de foi non faite, il faut qu'il y ait ouverture de fief, c'est-à-dire, qu'il faut que le vassal, qui lui a porté la foi, ait cessé d'être vassal en cessant d'être propriétaire; mais il n'est pas nécessaire que cette propriété ait passé à un autre : c'est pourquoi le seigneur peut saisir féodalement le fief d'une succession vacante; pour qu'il y ait lieu au rachat, la simple ouverture du fief ne suffit pas; il faut qu'il y ait mutation de fief, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que le vassal, qui a porté la foi, ait cessé d'être propriétaire du fief, il faut que cette propriété ait passé à une autre personne; mais pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il n'est pas nécessaire, selon Dumoulin, qu'il y ait ouverture, ni qu'il y ait mutation de fief. C'est, selon lui, le seul contrat de vente du fief qui produit ce profit, avant que, en exécution du contrat, la propriété en ait été transférée à l'acheteur. Il se fonde sur ce que l'*art.* 23 de l'ancienne Coutume de Paris dit : *Quand un fief est vendu;* d'où il conclut que la Coutume fait naître le profit de quint de la vente du fief, et que la vente du fief, étant parfaite par le seul consentement, la translation de propriété, qui arrive par la tradition qui se fait en conséquence de la vente, n'appartenant point à la perfection de la vente, mais seulement à son exécution, il n'est point nécessaire, pour que le profit de quint soit dû, que la translation de propriété soit intervenue.

Au contraire, Dargentré, en son Traité *de Laudimiis*, § 2, prétend que la vente, qui donne ouverture au profit de quint, n'est que celle qui a reçu sa consommation par la tradition réelle, et qui a transféré la propriété, et non pas la simple convention : sa raison est, que la principale cause, qui donne lieu aux

profits, quels qu'ils soient, est la mutation; qu'il n'y a que la vente, qui a été suivie de mutation, qui puisse dnnner lieu au profit de quint : le simple contrat de vente, avant la tradition, ne consistant que dans le commun consentement des deux contractans, peut se détruire entièrement par un mutuel consentement contraire, ainsi qu'il est décidé en droit, *l.* 80, *l.* 95, § *fin.*, ff. *de solut*; *l.* 35, ff *de reg. jur.*; et que le seigneur ne peut pas prétendre des droits d'un contrat qui est détruit : *ob actu revocabili*, dit encore Dargentré, *malè* (*Molinæus*) *colligit effectus irrevocabiles.*

Ce sentiment de Dargentré me plaît davantage que celui de Dumoulin, il a rapport à ce que nous avons dit de l'origine des profits; si, comme nous l'avons dit, ils tirent leur origine du présent que les vassaux faisaient au seigneur, pour le consentement qu'il donnait à ce qu'ils pussent disposer de leurs fiefs, et les transmettre à leurs héritiers, il s'ensuit que, où le consentement du seigneur n'était pas nécessaire, il ne peut être dû de profit; or, le consentement du seigneur n'était nécessaire que pour l'exécution de la vente, pour pouvoir faire passer à un autre le fief qui n'était accordé qu'à la personne du vassal; ce consentement n'était point nécessaire pour la vente, tant qu'elle demeurait dans les termes d'une simple convention; le profit ne dnit donc être dû que pour la vente qui a été suivie de la tradition et translation de propriété de fief, et non pour celle qui est demeurée dans les termes d'uoe simple convention.

Ce sentiment de Dargentré paraît d'autant plus véritable, que les articles des nouvelles Coutumes des Paris et d'Orléans décident qu'il y a lieu à la réception du profit de quint, lorsque l'acheteur du fief est évincé pour une hypothèque dont il n'a pas été chargé. Pourquoi cela, si ce n'est parce que, selon la loi 3, ff. *de actionib. empt., datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur?* Donc si la vente, suivie d'une tradition imparfaite, qui n'a pas rempli tous les engagemens du vendeur, et n'a pas transféré à l'acheteur la chose, de manière à pouvoir la garder, ne donne pas lieu au profit, il semble que, à plus forte raison, celle, qui n'a été suivie d'aucune tradition, n'y doit pas non plus donner lieu.

Quoique ces raisons me paraissent convaincantes pour le sentiment de Dargentré, je o'oserais pas pourtant le proposer comme sûr dans la pratique.

§ III. DE LA VENTE DE LAQUELLE LES PARTIES SE SONT DÉSISTÉES.

Lorsque les parties se sont désistées du contrat de vente, avant la tradition, il n'y a aucun doute, si on suit le principe de Dargentré, sur le paragraphe précédent, qu'il ne peut y avoir lieu au profit de quint, puisque la vente n'ayant point été suivie de translation de propriété, elle n'a pu, suivant ce principe, y donner lien.

Si, au contraire, on suit le sentiment de Dumoulin, qui pense que la vente parfaite, quoique non suivie de translation de propriété, donne lieu au profit de quint, il semble qu'on doive décider que la vente, dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint, parce que cette vente y ayant donné lieu, suivant ce principe, dès qu'elle a été parfaite, le seigneur ne peut plus être privé du droit qui lui a été acquis : *quod nostrum est sine facto nostro auferri non potest.*

Cependant Dumoulin, § 78, *glos.* 1, *num.* 32 *et seq.*, décide que la vente, dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne donne point lieu au profit de vente ou de quint, pourvu que les parties se soient désistées avant que le seigneur ait fait la demande de profit : le contrat de vente a produit, à la vérité, le profit de quint, dès l'instant de sa perfection; mais il ne l'a produit que d'une manière révocable; tant que la chose est demeurée entière, il a été au pouvoir des contractans de se désister. La chose dnit être censée demeurée entière, tant qu'il n'y a eu ni tradition du fief faite à l'acheteur, ni demande du profit faite par le seigneur.

La chose serait-elle réputée entière, si le prix avait déjà été payé au vendeur? Dumoulin décide qu'elle ne laisserait pas d'être réputée entière, et qu'il n'est dû aucun profit, en ce cas, pour la vente dont on s'est désisté; car, par rapport au seigneur, c'est la translation de propriété du fief vendu, c'est la mutation du vassal, qui empêche que la chose ne soit entière, et non le paiement du prix fait au vendeur, qui est une chose qui ne le regarde pas.

Est-il dû profit de quint pour la vente dont les parties se sont désistées avant la tradition réelle, mais après une tradition feinte, résultante d'une clause de constitut, de rétention d'usufruit et autres semblables? Dumoulin et Dargentré conviennent que ces traditions feintes, qui ne mettent point l'acheteur en une possession réelle de la chose, n'empêchent point que

la chose ne soit entière, et que les parties ne puissent se désister du contrat de vente *tanquàm re integrâ*, parce que ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans la seule volonté des parties, elles se détruisent de plein droit, ainsi que le contrat, par une volonté contraire; c'est pourquoi la vente, dont on s'est désisté, quoique après des traditions feintes, ne donne point lieu au profit de quint, suivant le sentiment de Dumoulin, pourvu que ce désistement se soit fait avant que le seigneur ait fait aucune demande du profit.

Lorsque la tradition réelle est intervenue, tous conviennent que le seigneur ne peut plus être privé de son profit, quand même les parties se désisteraient du contrat avant le paiement du prix.

Néanmoins, si les parties se désistaient incontinent, ou presque incontinent, par exemple, dans la huitaine, Dumoulin décide qu'il ne sera dû aucun profit, quoique le désistement se fasse après la tradition réelle, ou après la demande du profit. Dumoulin, § 78, *glos.* 1, *art.* 34, 35.

§ IV. DE LA VENTE QUI N'A PAS EU SON EFFET, FAUTE DE PAIEMENT DU PRIX.

Lorsqu'un fief a été vendu et livré *fide non habitâ de pretio*, à la charge de payer le prix comptant, ou dans un autre terme court, comme de huitaine, et que le vendeur y rentre faute de paiement, il n'est pas douteux, dans le sentiment de Dargentré, qu'il n'est dû aucun profit de quint, ni pour la vente, ni pour la résolution de la vente. La raison en est évidente, suivant Dargentré : la vente ne donne lieu au profit de quint, que lorsqu'elle est suivie de translation de propriété : or, dans cette espèce, il n'y a pas eu de translation de propriété, puisque, suivant les principes de droit, la tradition de la chose vendue n'en transfère la propriété que lorsque le prix en a été payé, ou que le vendeur a fait crédit : *Acceptis pignoribus aut fidejussoribus, aut saltem quomodocumque fide habitâ de pretio.*

Dans le sentiment de Dumoulin, qui n'exige pas la translation de propriété du fief vendu, pour qu'il y ait lieu au profit, la question peut souffrir plus de difficulté; néanmoins Dumoulin décide lui-même que, en ce cas, il ne doit pas y avoir lieu au profit de quint, et que cette vente doit être considérée comme une vente qui n'a pas eu d'effet.

Il résulte de ces principes que, lorsque celui, à qui un fief a été adjugé par une vente faite en justice, ne paie pas le prix de son adjudication, et que l'héritage est revendu sur sa folle enchère, il n'est point dû de profit pour cette première vente qui lui a été faite; car toutes les ventes se font en justice *præsenti pecuniâ.*

Si la vente a été faite à crédit, le profit ne laissera pas d'être dû, quoique le vendeur eût été obligé de faire revendre ou de rentrer lui-même dans l'héritage, faute de paiement; car cette vente, ayant été suivie de translation de propriété, est une vente qui a eu son effet, sa perfection et sa consommation.

Dumoulin, § 78, *glos.* 1, *num.* 36, apporte une limitation à cette décision, qui est que si l'acheteur, à qui l'héritage a été vendu et livré à crédit, *fide habitâ de pretio*, avait fait banqueroute peu de jours après, il ne serait point dû de profit pour cette vente, parce que, au ce cas, on doit présumer que, dès le temps du contrat, l'acheteur avait dessein de tromper le vendeur; d'où il suit que cette vente doit être considérée comme nulle, *tanquam emptoris dolo contracta*, suivant les principes de droit, qui disent, que *dolus* dans *causam contractui, contractum facit ipso jure nullum.*

§ V. DE LA VENTE SUIVIE DU DÉCRET.

Lorsqu'un acheteur, pour purger les hypothèques de son vendeur, fait sur lui un décret volontaire, et que l'héritage lui est adjugé pour le même prix, et aux mêmes conditions que par son contrat; c'est, en ce cas, le contrat de vente qui lui a été fait, qui produit le profit de quint, l'adjudication, qui lui est faite, n'en produit pas un nouveau; car cette adjudication n'est pas une nouvelle vente, elle n'est que la confirmation de celle qui avait déjà été faite.

Si, sur le décret que cet acheteur fait faire, un autre que lui se rend adjudicataire, sera-t-il dû double profit? Il faut distinguer deux cas : le premier est celui, auquel il n'a tenu qu'à l'acheteur de se rendre lui-même adjudicataire pour le prix porté par son contrat; en ce cas, lorsqu'il laisse adjuger l'héritage à un autre, il est dû deux profits, un pour la vente qui lui a été faite, et l'autre pour l'adjudication faite au nouvel adjudicataire; il ne peut pas dire que la vente, qui lui a été faite, n'a pas eu d'effet, puisqu'elle lui a transféré un droit irrévocable de propriété de la chose vendue, qu'il n'a tenu qu'à lui de conserver.

Au second cas, lorsque le décret est devenu forcé, et qu'étant survenu des oppositions des créanciers du vendeur pour une plus grande somme que celle portée au contrat, l'acheteur,

qui faisait décréter, n'a pas été le maître d'empêcher les enchères qui ont été portées au-delà du juste prix fixé par son contrat, et de retenir l'héritage pour ce prix; en ce cas, il n'est dû profit que pour l'adjudication; il n'en est pas dû pour le premier contrat de vente; car cet acheteur n'ayant pu conserver l'héritage pour le prix et aux conditions portées par son contrat, la vente, qui lui a été faite, est une vente qui n'a pas eu d'effet ni d'exécution, et qui ne doit point donner par conséquent ouverture aux profits. Quoique l'héritage ait été livré à l'acheteur, et que la propriété lui en ait été transférée, dès qu'il lui est évincé par les oppositions des créanciers, survenus à son décret, c'est tout comme s'il ne lui avait pas été livré; l. 3, ff. *de action. empt.* Cette décision ne peut souffrir de difficulté, étant fondée sur les *articles* 79 de la Coutume de Paris, et 115 de celle d'Orléans, ajoutés lors de la réformation de ces Coutumes, par lesquels l'acheteur, qui est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur, est déchargé du profit de vente.

Si l'acheteur a couvert les enchères et s'est rendu lui-même adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son contrat; en ce cas, il ne peut être dû deux profits, l'un pour le contrat, et l'autre pour l'adjudication; car ces deux titres n'ayant produit qu'une seule mutation, il faut nécessairement que l'un des deux n'ait pas en effet, puisqu'on ne peut pas être propriétaire d'une chose à deux différens titres: *Ut nec ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ità ex pluribus causis idem nostrum esse nequit;* l. 159, ff. *de reg. jur.* Or, lequel des deux titres n'a pas eu d'effet? D'un côté, on dira que c'est le premier contrat, au moyen de ce que le décret est devenu forcé, et de ce qu'on a enchéri sur le prix porté au contrat, *jam non licuit emptori habere rem ex primo contractu.* L'acheteur n'a donc plus le fief en vertu de ce premier contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en a été faite; c'est donc l'adjudication qui est son seul titre, et qui doit donner lieu au profit de quint; et le premier contrat doit être regardé comme n'ayant point eu d'effet: d'un autre côté, on dira que le premier contrat de vente n'a pas été détruit, et qu'il en résulte une action au profit de cet acheteur contre son vendeur, pour répéter de lui ce qu'il a été obligé d'enchérir au-dessus du prix porté par ce contrat (laquelle action il pourrait exercer utilement, s'il survenait des biens à son vendeur); cet acheteur demeure donc toujours propriétaire du fief en vertu de ce premier contrat de vente. La condition, qui lui a été faite en vertu de ce premier contrat, lui en a véritablement transféré la propriété; il ne l'a point perdue, il l'a toujours conservée; son adjudication n'a pas pu lui donner ce qu'il avait déjà, ce qu'il n'avait point délaissé; mais comme ce droit de propriété, qu'il avait acquis en vertu de ce contrat de vente, était une propriété révocable, dont il pouvait être dépouillé par les créanciers hypothécaires de son vendeur, il a acquis par l'adjudication l'irrévocabilité de cette propriété: ce n'est donc pas proprement le fief qu'il a acquis par l'adjudication, mais la libération des hypothèques dont ce fief était chargé; c'est donc le premier contrat, plutôt que l'adjudication, qui est la vente du fief, et par conséquent c'est le premier contrat, plutôt que l'adjudication, qui doit donner lieu au profit. Nonobstant ces raisons, les nouvelles Coutumes de Paris, *article* 84, et d'Orléans, *art.* 116, ont tranché cette question, et décident que, lorsque l'acheteur est l'adjudicataire par décret, le seigneur a le choix de prendre le profit, ou du contrat de vente, ou de l'adjudication.

Lorsque les droits seigneuriaux du fief dominant ont été affermés à différentes personnes successivement, et que le contrat de vente du fief servant a été fait durant le premier bail, et l'adjudication durant le second bail, auquel des deux fermiers le profit est-il dû? Nos Coutumes, en décidant qu'il est au choix du seigneur de prendre le profit selon le prix du contrat ou du décret, décident assez ouvertement que c'est celui des deux titres, dont le prix est le plus fort, qui donne lieu au profit; c'est pourquoi, lorsque l'acheteur (le décret étant devenu forcé) a été obligé de se rendre adjudicataire, pour un prix plus fort que celui de son contrat, ce n'est plus le contrat, mais l'adjudication, qui donne lieu au profit; d'où il suit qu'il doit appartenir au fermier du second bail, pendant lequel s'est faite l'adjudication. Les nouvelles Coutumes n'ont point eu d'égard aux raisons qu'on pouvait alléguer, et que nous avons ci-dessus alléguées pour soutenir que, même en ce cas, c'était le contrat de vente, et non l'adjudication qui devait donner lieu au profit. La réponse qu'on y peut faire, est que les créanciers opposans, sans avoir égard à la vente du fief, faite à trop vil prix par leur débiteur, en le faisant vendre *jure suo pignoris,* par la justice, à un plus haut prix à l'acheteur; cet acheteur, *inspecto juris effectu qui juris subtilitati prævalere debet,* a acquis le fief en vertu de cette adjudication; la propriété, que lui en a transférée la tradition qui lui a été faite du fief en vertu du contrat, étant une propriété qu'il ne pouvait conserver, est une propriété *quæ solà*

subtilitate juris consistit, et qui ne doit pas être considérée; c'est par la seule adjudication qu'il est devenu véritablement, *juris effectu*, propriétaire; et par conséquent ce n'est pas le contrat de vente, mais l'adjudication qu'on doit considérer, en ce cas, comme le titre d'acquisition qui donne ouverture au profit.

Si l'acquéreur d'un fief à titre de donation le fait décréter sur lui et s'en rend adjudicataire, y aura-t-il lieu au profit de quint? Il faut distinguer deux cas: le premier est, lorsque n'étant survenu aucunes oppositions de créanciers du donateur, le donataire se rend adjudicataire pour un prix imaginaire; il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parce que, en ce cas, le donataire est propriétaire du fief en vertu de la donation, que le décret n'a fait que confirmer; ce décret ne peut passer pour une véritable vente, le prix en étant imaginaire.

Le second cas est, lorsque, sur les oppositions des créanciers du donateur, qui sont survenues au décret, le donataire a été adjudicataire pour un prix véritable, qu'il a consigné ou payé aux créanciers: en ce cas, suivant l'esprit des nouvelles Coutumes de Paris et d'Orléans, aux articles ci-dessus cités, en doit décider que le seigneur a droit de demander le profit de quint du prix payé aux créanciers, sans avoir égard à la donation que leur débiteur avait faite; le donataire, qui s'en est rendu acheteur et adjudicataire, est censé l'avoir, non en vertu de la donation, mais en vertu du décret.

§ VI. DE LA VENTE D'UN FIEF DONT L'ACHETEUR A ÉTÉ ÉVINCÉ, SOIT PARCE QUE LA CHOSE N'APPARTENAIT PAS AU VENDEUR, SOIT POUR HYPOTHÈQUES DU VENDEUR OU DES CHARGES RÉELLES, A LA CHARGE DESQUELLES LA VENTE N'AVAIT PAS ÉTÉ FAITE.

On demande s'il y a lieu à la répétition du profit, lorsque l'acheteur d'un fief a été évincé sur une demande en revendication. La raison de douter est que, selon le principe de Dumoulin, la vente donne lieu au profit de quint, quoiqu'elle ne soit pas suivie de translation de propriété. Néanmoins Dumoulin, § 23, *glos.* 1, *quæst.* 19, *num.* 64, décide qu'il y a lieu à la répétition du profit; il est vrai que, selon son principe, le seul contrat de vente, quoiqu'il ne suit pas suivi de translation de propriété, donne ouverture au profit de quint: mais il faut que ce soit une vente valable et efficace, *et ex quâ transferri dominium possit, licet nondùm translatum sit*, telle que n'est pas la vente faite par celui qui n'est pas propriétaire. On pourra opposer cette maxime de droit, *res aliena vendi potest*; d'où on conclura que la vente est valable, quoique faite *à non domino*, et qu'elle donne lieu au profit. La réponse est, qu'elle est bien valable au respect du vendeur, à l'effet de l'obliger aux dommages et intérêts de l'acheteur, faute par lui de pouvoir remplir son engagement; mais elle n'est pas valable, quant à l'effet de pouvoir produire, par la tradition qui se ferait en conséquence, la translation de propriété de la chose vendue; et c'est cet effet qu'on considère, lorsqu'il est question des profits seigneuriaux.

Si le contrat de vente a été suivi de translation de propriété, mais que l'acheteur soit évincé sur une action hypothécaire d'un créancier du vendeur, y a-t-il lieu à la répétition du profit payé par l'acheteur? Dumoulin, en ladite glose, *nomb.* 63, décide qu'il n'y a pas lieu, parce que cette vente ayant été suivie d'une translation de propriété, et n'ayant été, par l'éviction qui est survenue, privée de son effet que pour l'avenir, et non pour le passé, elle a tout ce qu'il faut pour être une vente véritable et effective, qui donne lieu au profit de quint.

Il apporte néanmoins une exception à sa décision; savoir, lorsque deux circonstances concourent: 1° l'insolvabilité du vendeur, contre lequel l'acheteur ne peut avoir recours; 2° le peu de temps, qui s'est écoulé entre l'acquisition et l'éviction, pendant lequel l'acheteur n'a pu se récompenser par les fruits, du profit qu'il a payé; en ce cas, dans le concours de ces deux circonstances, Dumoulin accorde à l'acheteur une répétition du profit contre le seigneur, par une raison de pure équité, *ne patronus in lucro cum ipsius jacturâ versetur.*

Les nouvelles Coutumes de Paris, *art.* 79, et d'Orléans, *art.* 115, n'ont pas suivi le sentiment de Dumoulin: elles ont jugé que la vente d'un fief ne doit point passer pour avoir eu son effet, lorsque l'acheteur en était évincé pour des hypothèques dont son vendeur ne l'avait point chargé; et en conséquence elles décident que, si l'acheteur délaisse le fief sur l'action hypothécaire contre lui donnée, le seigneur doit, ou lui rendre le profit qu'il a reçu, ou au moins le subroger à ses droits, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû par la vente qui se fera du fief sur le curateur au délais.

Le principe, sur lequel il paraît que nos Coutumes se sont fondées, c'est qu'un contrat de vente ne doit pas être jugé véritablement efficace, lorsqu'il n'a pas eu l'effet que les contractans ont voulu qu'il eût, et que, en vertu de ce contrat, l'acheteur n'a pas acquis le fief aussi

parfaitement et aussi irrévocablement que les contractans ont eu intention qu'il l'acquît : d'où il suit que la vente d'un fief, dont l'acheteur est évincé pour une cause dont son vendeur était obligé de le défendre (telle qu'est la cause des hypothèques dont le fief se trouve chargé), n'est point une vente qui ait eu son effet, et elle ne doit point par conséquent produire de profit ; cette vente ne devant point produire de profit, il s'ensuit que le seigneur, qui l'a reçu doit le rendre. Néanmoins, comme les choses se doivent traiter avec égard et ménagement avec le seigneur, nos Coutumes ont voulu que l'acheteur, au lieu de répéter le profit qu'il a payé, se contentât d'être subrogé aux droits du seigneur, pour le premier profit à venir qui sera dû pour l'adjudication qui se fera de l'héritage sur le curateur créé au délais. Elles subviennent, par ce moyen, au seigneur, qui, ayant employé de bonne foi l'argent qu'il a reçu pour le profit, n'en a pas de prêt pour rendre à l'acheteur.

Comme c'est en faveur du seigneur que cela est établi, et que chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur, la Coutume d'Orléans ajoute qu'il est au choix du seigneur de prendre le profit dû pour l'adjudication, en rendant celui qu'il a reçu, si celui dû pour l'adjudication se trouve plus considérable.

S'il est moins considérable, ce sera une petite perte pour l'acheteur, que la Coutume veut qu'il supporte *æquo animo*, si son vendeur est insolvable, plutôt que d'inquiéter le seigneur qui a dépensé l'argent de bonne foi.

D'où il suit, que si l'acheteur a pu se défendre de l'éviction par quelque exception qu'il ait omis d'opposer, il n'y a pas lieu à cet article de la Coutume ; il ne peut pas se plaindre que la vente du fief, qui lui a été faite, n'a pas eu son effet, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de conserver le fief et de parer à l'éviction : *damnum quod quis suó culpâ sentit, non sentire videtur.*

La Coutume dit, *s'il est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur.* Il en est de même, s'il est contraint de déguerpir pour les dettes des auteurs de son vendeur, auxquelles l'héritage par lui acquis se trouve hypothéqué ; car il y a même raison.

Mais, pour qu'il y ait lieu à cet article, il faut qu'il n'ait pas été chargé de ces hypothèques ; car s'il en a été chargé, et que, pour s'en libérer, il ait voulu délaisser, son délaissement n'est point un délaissement forcé, mais volontaire ; la vente, qui lui a été faite, a eu tout son effet, puisqu'elle lui a été faite à la charge de ces hypothèques ; et par conséquent il ne peut y avoir lieu, selon notre principe, à la restitution du profit.

La Coutume ajoute : *Et ce faisant, il* (l'héritage) *se rend*, etc. De là on conclut que, si l'acheteur ne délaisse pas sur l'action hypothécaire, mais se laisse condamner au paiement de ladite hypothèque, et qu'en conséquence l'héritage soit saisi sur lui, et adjugé à un tiers, deux profits seront dus au seigneur ; car cet acheteur ayant opté de conserver l'héritage, plutôt que de le délaisser, la vente, qui lui en a été faite, a eu un effet, et par conséquent le profit est dû au seigneur.

Que si cet acheteur s'en rendait lui-même adjudicataire, il n'en serait pas dû un second, cette adjudication, qui ne produit point de mutation, ne pouvant produire de profit.

Revenons au cas où l'acheteur est contraint de délaisser ; en ce cas, si le seigneur n'avait pas reçu le profit, pourrait-il l'exiger en subrogeant pour le profit à venir? Non ; les Coutumes supposent le cas auquel le profit a été payé ; cette subrogation n'a été accordée que pour décharger le seigneur de rendre ; elle ne doit point avoir lieu lorsque le seigneur, n'ayant rien reçu n'a rien à rendre : le profit n'est point dû pour cette vente du fief dont l'acheteur a été évincé : car s'il était dû, la Coutume n'obligerait pas le seigneur à en rendre un à cet acheteur, lorsqu'il l'a payé : que s'il n'est pas dû, le seigneur ne peut donc le demander.

Si c'était un fermier des droits seigneuriaux dont le bail fût expiré, qui eût reçu le profit, serait-il obligé précisément à le rendre? Oui, car son bail étant expiré, et par conséquent les profits à venir ne pouvant plus le regarder, l'acheteur ne peut plus être subrogé à ses droits pour le profit à venir, lorsqu'il viendra à être vendu ; ce fermier ne peut donc être dispensé de la restitution du profit, dont la Coutume ne dispense qu'en faveur de cette subrogation.

Il en est de même du seigneur, qui a aliéné son fief dominant, à moins qu'il n'eût chargé son acquéreur de cette subrogation dont il était tenu.

Si le seigneur, qui a reçu le profit pour le fief dont j'ai été évincé, vendait son fief dominant depuis mon éviction, et que je ne passe, à cause de son insolvabilité, répéter contre lui le profit qui sera dû, pourrais-je prétendre le profit qui sera dû pour l'adjudication du fief que j'ai délaissé? Je ne le pense pas ; car le profit dû pour raison de cette adjudication est dû au nouveau seigneur, qui n'est point mon débiteur de la restitution du profit que j'ai payé à son auteur ; n'étant qu'un acquéreur à titre singulier, il ne succède point aux obligations de son auteur. Lorsque la Coutume subroge l'acheteur du fief servant, qui a été évincé, aux droits du

seigneur pour le profit que produira l'adjudication de ce fief, elle ne fait cette subrogation qu'en compensation du profit que le seigneur est obligé de lui restituer; cette subrogation ne peut donc avoir lieu que vis-à-vis du seigneur qui a reçu ce profit, ou de son héritier, et non pas vis-à-vis d'un nouveau seigneur, successeur à titre singulier, qui n'est point tenu de cette restitution.

Si l'héritage, délaissé par l'acheteur pour les hypothèques de son vendeur, était dans la mouvance du roi, et que cet acheteur fût un privilégié, qui n'eût point payé de profit pour son acquisition, il est évident que ne lui étant dû aucune restitution de profit, puisqu'il n'en a pas payé, il ne doit pas être subrogé aux droits du roi, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû pour l'adjudication qui se fera sur le curateur au délais; cette subrogation n'étant accordée que pour tenir lieu de la restitution du profit qui est dû à l'acquéreur lorsqu'il l'a payé.

Quid juris, vice versâ? Si l'acheteur, qui n'est pas privilégié a payé le profit, et que ce soit un privilégié qui se rende adjudicataire; l'acheteur subrogé par la Coutume aux droits du roi pour exiger le profit qui sera dû par l'adjudication, ne pourra pas l'exiger de ce privilégié, qui, par son privilége, n'en doit point; l'acheteur, qui est subrogé aux droits du roi, ne peut avoir plus de droit que le roi : *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*; par conséquent il ne peut exiger un profit, que le roi, aux droits duquel il est, ne pourrait exiger.

Aura-t-il, en ce cas, la répétition du profit qu'il a payé, contre le fermier ou receveur du domaine? Je le pense; car la Coutume ne dispense le seigneur de la restitution, qu'en conséquence de la subrogation qu'elle accorde à l'acheteur pour recevoir un profit à la place de celui qu'il a payé; cette dispense ne peut donc avoir lieu, lorsque cette subrogation ne se peut faire par le privilége de l'adjudicataire, qui ne doit point de profit.

Lorsqu'un acheteur déguerpit l'héritage par lui acquis, sur l'assignation à lui donnée par le créancier d'une rente foncière, dont il n'avait point été chargé, et qu'en conséquence le seigneur de rente foncière rentre dans l'héritage, y a-t-il lieu à la répétition du profit que cet acheteur a payé? Je pense que oui. Si la Coutume a jugé que la vente d'un héritage, que l'acheteur a été contraint de délaisser pour les hypothèques dont cet héritage a été chargé, n'était pas une vente qui eût eu l'effet qu'elle devait avoir, et qui, en conséquence, ne devait pas produire de profit, on doit dire la même chose de la vente d'un héritage, qu'un acheteur a été contraint de déguerpir pour une rente foncière dont il n'avait pas été chargé; il y a même raison : la vente n'a pas eu plus son effet dans un cas que dans l'autre. Si cette vente n'a pas dû produire un profit, le seigneur, qui l'a reçu, doit, dans cette espèce, le rendre, n'ayant pas un nouveau profit à attendre, auquel il puisse subroger l'acheteur, comme dans le cas du délaissement par hypothèque.

Si l'acheteur, qui a été contraint de délaisser l'héritage par lui acquis, soit sur une demande en revendication, soit pour des hypothèques, ou pour une rente foncière, l'avait possédé pendant un temps considérable, la vente serait-elle censée avoir eu assez d'effet pour que le profit en fût dû au seigneur? Dumoulin le pense ainsi. Sa raison est que, lorsque l'acheteur a possédé pendant un temps considérable, on ne peut pas dire que ce soit une vente qui n'ait point eu d'effet, puisque le contrat a produit son effet, c'est-à-dire, une mutation qui a duré un temps considérable; l'acheteur ayant perçu les fruits de l'héritage, et, en sa qualité d'acheteur de bonne foi, ayant conservé les fruits, et n'ayant point été condamné à les rendre, il doit le profit, qui est une charge de ces fruits; d'autant plus qu'il n'aurait pas eu droit de les percevoir sans payer les profits, le seigneur n'étant obligé de le laisser jouir qu'à cette condition. Qu'on n'oppose pas que la vente, faite à l'acheteur qui a délaissé l'héritage sur une action en revendication, n'a pas opéré de mutation, parce qu'elle ne lui a pas transféré la propriété; car les mutations se considèrent, non pas tant de la part des propriétaires que des possesseurs, *qui civiliter possident*; ce sont les possesseurs, comme possesseurs, qui sont chargés des devoirs et des droits seigneuriaux, lesquels, étant des charges du fief, suivent le possesseur, ainsi que l'observe Dumoulin, § 33, *gl.* 1, *quæst.* 45, *n.* 149.

Ces raisons sont convaincantes; néanmoins les Coutumes réformées, qui déchargent du profit la vente de l'héritage dont l'acheteur a été évincé pour les dettes de son vendeur, en subrogeant cet acheteur aux droits du seigneur pour le profit à venir, ne distinguent point s'il est évincé au bout d'un temps long, ou au bout d'un temps court. Dira-t-on que ces Coutumes doivent être restreintes au cas où l'éviction surviendrait après peu d'années? Mais *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Si la vente de l'héritage évincé à l'acheteur pour des hypothèques, est déchargée indistinctement du profit de quint, pourquoi la vente de l'héritage évincé pour autres causes, comme

pour charges réelles, ou sur une revendication, n'en sera-t-elle pas également déchargée? à moins que, pour se rapprocher davantage du principe de Dumoulin, on ne voulût dire que c'est par un droit particulier que la vente de l'héritage, que l'acheteur est contraint de délaisser sur une action hypothécaire, est indistinctement déchargée du profit de quint; que cela est établi en considération du nouveau profit auquel donne lieu ce délais, par l'adjudication qui doit se faire de l'héritage sur ce délais; que, dans les autres cas d'éviction, on doit s'attacher au principe de Dumoulin, et n'accorder la répétition du profit, que lorsque l'acheteur a joui peu de temps, et non pas lorsqu'il a joui assez de temps pour regagner par les fruits le profit qu'il a payé.

Pierre a vendu à Jacques, Jacques a vendu à Jean; et Jean est contraint de délaisser l'héritage pour les dettes de Pierre, premier vendeur; la première vente faite à Jacques doit-elle être déchargée du profit, aussi bien que la seconde faite à Jean? On peut distinguer deux cas : le premier est, si le second acheteur a été évincé peu après la première vente; on ce cas, les deux ventes doivent être déchargées du profit de quint : la seconde vente n'a pas eu effet non plus que la première. Jacques, premier acheteur, souffre lui-même éviction en la personne de Jean qu'il est obligé de garantir. Au second cas, si l'éviction n'est survenue que long-temps après, il y a lieu de penser, suivant le principe de Dumoulin, que le premier acheteur ne doit pas avoir la répétition du profit; la première vente, qui lui a été faite, a eu un effet durable; il a regagné le profit qu'il a payé, soit par les fruits de l'héritage, soit par les intérêts du prix qu'il en a reçu de celui à qui il l'a vendu.

Que si Jacques, premier acheteur, l'avait donné à Jean, à titre de donation; en ce cas, quelque peu de temps qu'il y ait entre la vente faite à Jacques et l'éviction soufferte par Jean, la vente faite à Jacques ne doit point être déchargée du profit de quint; car Jacques ne souffre aucune éviction du fief par lui acquis, n'étant point garant envers son donataire; l'éviction, que souffre Jean donataire, ne rejaillit point sur lui.

ARTICLE IV.

La vente est-elle sujette au profit, lorsque c'est le seigneur qui achète le fief relevant de lui, ou qui le vend; ou lorsqu'elle est faite pour cause d'utilité publique?

C'est une question, si le seigneur, qui n'a que la nue propriété de sa seigneurie, ou qui en a affermé les droits utiles, achète un fief relevant de sa seigneurie, en doit le profit à l'usufruitier ou au fermier. Dumoulin et Dargentré décident pour l'affirmative, avec cette limitation, que l'usufruitier ou le fermier ne pourront procéder, par voie de saisie féodale, pour s'en faire payer, mais auront seulement la voie d'action. Ce sentiment de Dumoulin et de Dargentré a été confirmé par deux arrêts rendus en 1704 et 1708, rapportés par M. Guyot qui néanmoins est d'avis contraire. La question souffre difficulté. Dumoulin, contre son ordinaire, n'a donné aucune raison de sa décision, on peut dire, contre l'avis de Dumoulin, que les profits étant dus pour l'investiture, la vente du fief faite au seigneur de qui il relève, qui n'a pas besoin de recevoir de personne l'investiture, et est de droit investi, n'est pas de nature à produire de profit. Les profits ont succédé au présent qu'on faisait au seigneur pour le consentement qu'il donnait à la vente; donc, dans le cas où il n'est pas besoin de ce consentement, dans le cas où le seigneur a acheté, la vente n'est pas de nature à produire un profit. On dit, pour le sentiment de Dumoulin, que quoique la vente faite au seigneur ne soit pas de nature par elle-même à produire un profit, néanmoins le seigneur le doit payer à l'usufruitier ou à son fermier, par forme de récompense et de dédommagement, parce qu'il ne peut pas par son fait *deteriorem ususfructus aut conductionis causam facere*; il semble qu'on peut répondre, que le seigneur, en affermant les droits seigneuriaux de son fief, ou en constituant un usufruit sur son fief, n'a accordé à son fermier, ou à l'usufruitier, que le droit de percevoir les profits des ventes qui en produisent, et non de celles qui n'en produisent pas, telle qu'est celle faite au seigneur lui-même, et que le seigneur n'est point censé s'être interdit la faculté d'acquérir.

Si ce fief était retiré sur le seigneur par le lignager du vendeur, le lignager en devrait-il le profit? Oui; car, par le retrait lignager, la vente du fief est censée avoir été faite au lignager, et non au seigneur. On opposera peut-être l'article 405 de la Coutume d'Orléans, qui dit qu'il n'est point dû de profit par retrait lignager; la réponse est facile : cela ne veut dire autre chose, sinon qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le retrait lignager, mais il en est dû un pour la vente faite à l'acheteur sur qui le retrait lignager a été exercé; et ce profit, au moyen du retrait lignager, n'est pas dû par l'acheteur, dont le droit est anéanti, mais par le lignager qui succède à sa place; la vente cesse d'être une vente faite au seigneur, et devient une

vente faite au lignager, laquelle est susceptible de profit.

Lorsqu'un seigneur vend à quelqu'un un fief qu'il possédait sans l'avoir réuni, les auteurs décident qu'il n'est point dû de profit; cela est conforme à nos principes, qu'il fallait autrefois l'approbation du seigneur pour la vente. Or il est clair que, lorsque c'est le seigneur lui-même qui vend, il n'est pas besoin d'autre approbation; d'ailleurs il y a lieu de présumer que le seigneur, en vendant, n'a pas entendu exiger autre chose de l'acheteur que le prix convenu, et qu'il a vendu d'autant plus cher que l'acheteur n'aurait point de profit à payer; du moins, dans le doute, on doit interpréter ainsi le contrat; l'interprétation du contrat de vente se faisant toujours contre le vendeur, qui doit s'imputer de ne s'être pas expliqué.

Les contrats de vente, faits pour quelque utilité publique, comme pour l'embellissement d'une ville, sont exempts de profits; c'est le sentiment unanime de tous les anciens auteurs. Les corps de ville sont bien, en ce cas, dispensés de payer le profit; mais ils ne sont pas dispensés de payer l'indemnité qui est due au seigneur, de ce qu'il perd sa mouvance.

En quoi consiste le profit dû pour la vente des fiefs.

Le Coutumes sont différentes sur le profit de fief qui est dû pour la vente des fiefs; il y en a, dans lesquelles il n'est dû pour la vente des fiefs que le profit de rachat, qui est dû pour toutes les autres espèces de mutations, et qui consiste dans le revenu d'une année; telles sont les Coutumes du Berry, de Chartres, du Perche, du Dunois; il y en a, dans lesquelles le profit dû pour la vente des fiefs est le douzième du prix, comme dans les censives; telles sont celles d'Anjou et du Maine. Le profit le plus ordinaire pour la vente des fiefs, est celui qui consiste dans la cinquième partie du prix, et qu'on appelle pour cette raison le profit de quint; c'est celui qui a lieu dans les Coutumes de Paris et d'Orléans. Quelques Coutumes accordent encore un profit plus fort; savoir, le quint et le requint, c'est-à-dire, le quint et le cinquième du quint: telle est celle de Montargis.

Le profit est dû ordinairement par l'acheteur; il y a pourtant des Coutumes où il est dû par le vendeur: telles étaient les anciennes Coutumes de Paris et d'Orléans, qui, en cela, ont été changées lors de la réformation; il y en a encore qui ont cette disposition: à Blois, le profit est dû par le vendeur, auquel cas c'est l'acheteur qui est tenu du profit, et qui doit le quint et le requint; hors ce cas, c'est le vendeur qui le doit, et il n'est dû que le quint.

Dans cette diversité de Coutumes, on doit suivre celle du lieu où le fief servant est situé; car les profits sont des charges réelles de ce fief; or, c'est la loi du lieu où un héritage est situé, qui en doit régler les charges.

Le quint, qui a lieu dans nos Coutumes, consiste dans la cinquième partie du prix du fief.

Le prix est ce que le vendeur reçoit, ou est censé recevoir pour et à la place de la chose qu'il vend. Le prix du fief, dont le quint est dû, est non seulement le prix principal, mais tout ce qui en fait partie.

La somme d'argent, qui est donnée ou promise, sous le nom de pot-de-vin, d'épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, fait partie du prix, pour peu qu'elle soit considérable, puisqu'elle entre dans la bourse du vendeur; par conséquent le quint en est dû.

Il en est autrement du pot-de-vin proprement dit, c'est-à-dire, de la dépense de bouche, lorsque, pour contracter le marché, l'acheteur donne un repas au vendeur et aux entremetteurs du marché; la dépense de ce repas ne fait pas partie du prix, mais des loyaux-coûts, et n'entre point en ligne de compte pour régler le profit.

Les charges imposées à l'acheteur, qui peuvent s'évaluer en argent, font aussi partie du prix; et il est dû le quint de leur estimation.

Il faut en excepter les charges, qui sont charges du fief même, comme fief, telles que sont les rentes inféodées.

Les loyaux-coûts n'entrent point en ligne de compte pour le quint: on appelle loyaux-coûts tout ce qui se dépense pour contracter le marché; dans ce rang est le pot-de-vin proprement dit, dont nous venons de parler ci-dessus, la dépense faite pour visiter ou faire visiter l'héritage vendu; ce qui est donné aux entremetteurs du marché; les frais du contrat, contrôle, insinuation, centième denier.

Lorsqu'un héritage est vendu par décret en justice, les frais ordinaires de criées tiennent lieu des frais du contrat; ce sont les loyaux-coûts qui n'entrent point en ligne de compte pour le profit de quint.

On appelle frais ordinaires, tous ceux qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication.

A l'égard des frais extraordinaires, qui sont ceux faits sur les incidens survenus pendant le cours de la saisie, *putà*, pour avoir main-levée des oppositions; si, par une convention particulière, on en chargeait l'acheteur, ils devraient être regardés comme faisant partie du prix, sur lequel ils se prendraient sans cette convention.

Lorsqu'un acheteur fait faire sur lui un décret volontaire, ces frais sont des loyaux-coûts, qui n'entrent point en ligne de compte pour le profit de quint.

Si le prix du contrat était payable dans un certain terme sans intérêt, le seigneur pourrait-il exiger le quint avant le terme? Dumoulin pense que, si l'acheteur n'est pas encore entré en possession, le seigneur, qui n'a que la voie d'action, ne peut demander, en ce cas, le profit avant le terme, parce que autrement le seigneur aurait plus que le quint du prix, une somme qui se paie comptant, étant de plus grande valeur que pareille somme exigible seulement au bout d'un certain temps, suivant la règle, *minùs solvit qui tardiùs solvit, nam et tempore minus solvitur*. Mais si le vassal est entré en possession, comme, en ce cas, le fief étant ouvert, est sujet à la saisie féodale, si le vassal ne le couvre par la foi, et que le seigneur n'est point obligé de l'y admettre, sans être au préalable satisfait des profits qui lui sont dus, il n'est pas possible que le vassal jouisse, pour le profit de quint, à l'égard du seigneur, du terme qui lui est accordé pour le prix à l'égard de son vendeur.

Mais, pour régler le profit de quint, ne devrait-on pas diminuer sur le prix l'intérêt, c'est-à-dire, un escompte? Cela paraît très-équitable; car, sans cela, le vassal paierait plus que le quint du prix; 10,000 liv. payables sans intérêt, dans un terme de cinq ans, ne valent pas certainement 10,000 liv. *præsentis pecuniæ;* sans ce terme, le prix de l'héritage aurait été porté à une somme moindre de 10,000 liv.: si le vassal était obligé de payer comptant le quint sans aucune diminution ni escompte, il paierait le quint de 10,000 liv. *præsentis pecuniæ*, et par conséquent le quint d'une somme plus forte que n'est le prix de la vente, puisque 10,000 liv. *præsentis pecuniæ* sont quelque chose de plus fort que 10,000 liv. payables seulement dans cinq ans. Malgré ces raisons, qui paraissent fort plausibles, il ne serait pas sûr pour le vassal de faire au seigneur cette contestation.

Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le profit de quint ne se règle pas sur le prix porté au contrat de vente, mais sur l'estimation qui doit être faite de l'héritage féodal.

Ce cas est, lorsqu'un vassal s'est joué de son fief, en le donnant à cens, et que le cens n'a pas été inféodé; le fief, en ce cas, étant représenté par le cens, que le bailleur s'est retenu sur son héritage féodal, le fief est vendu lorsque le cens est vendu; mais comme c'est toujours le corps de l'héritage qui est le fief du seigneur qui n'a point inféodé le cens, ce profit de quint ne se règlera point sur le prix de ce droit de cens porté au contrat de vente qui en est faite, mais sur l'estimation qui sera faite du corps de l'héritage qui demeure toujours le fief du seigneur; c'est ce qui est porté par l'article 8 de notre Coutume.

Des actions qu'a le seigneur pour être payé du profit de quint.

Suivant l'article 44 de notre Coutume, *quand le fief est vendu, le seigneur auquel est dû le quint se peut adresser à l'acheteur, et le poursuivre personnellement, ou se prendre à son fief par saisie, à son choix et option*. La Coutume de Paris a une semblable disposition, et c'est le droit commun. Ce qui est dit ici du profit de quint, a lieu pour les autres profits.

L'action, qu'a le seigneur, pour être payé des profits qui lui sont dus, est de ces actions qu'on appelle personnelles réelles, ou *personalis in rem scripta ;* car celui, qui achète un fief, sachant ou devant savoir que, selon les Coutumes, il est dû par l'acheteur, pour la vente d'un fief, un profit, s'oblige, *ex quasi contractu*, à le payer; et de cette obligation personnelle qu'il contracte, naît une action contre lui au profit du seigneur.

De là suit la décision de la question, si l'acheteur pourrait être reçu à abandonner au seigneur le fief, pour être quitte du profit. Puisque l'acheteur le doit personnellement, il s'ensuit qu'il ne peut en être quitte en abandonnant le fief qu'il a acquis. Cela a été jugé pour le seigneur de la Ferté, contre un nommé André, qui, ayant acheté, dans le temps du déclin des billets de banque, le fief de la Jouchère pour un prix exorbitant, offrait de l'abandonner pour le profit de quint que lui demandait le seigneur; sans égard à ses offres, il fut condamné à le payer.

L'action, qu'a le seigneur, pour être payé de ses profits, n'est pas seulement personnelle, elle est, comme nous l'avons dit, *personalis in rem scripta ;* car l'obligation, que l'acheteur contracte de payer les profits, n'oblige pas seulement la personne de cet acheteur, elle affecte l'héritage acquis à cette obligation; et en conséquence de cette affectation, le seigneur peut intenter cette action contre les tiers détenteurs du fief, pour le paiement des profits dus du chef de leurs auteurs. C'est ce que décide la nouvelle Coutume de Paris, *art.* 25, lorsqu'elle dit que le seigneur peut se prendre à la chose pour ses profits. La Coutume d'Orléans, *art.* 66, le décide encore plus expressément.

En cela, la voie de l'action est plus efficace

que ne l'est, dans notre Coutume, la voie de la saisie féodale, qui ne peut avoir lieu pour les anciens profits contre un tiers, hors le cas de l'article second, ainsi que nous l'avons expliqué au titre de la saisie féodale.

L'action, qui a lieu contre les tiers détenteurs pour les anciens profits, n'ayant lieu que parce que l'héritage y est affecté, et par conséquent n'ayant lieu contre eux qu'en leur qualité de possesseurs de l'héritage, il n'est pas douteux, à leur égard, qu'ils peuvent l'abandonner pour en être quittes.

Outre ces actions, le seigneur a encore la voie de la saisie et arrêt des rentes, loyers et pensions des héritages redevables des droits seigneuriaux, suivant l'article 423 de notre Coutume.

Le seigneur a un privilége sur les fruits civils du fief, ainsi que sur les fruits naturels et sur le fonds pour ses droits seigneuriaux, lequel privilége l'emporte sur ceux de tous les autres créanciers privilégiés; il faut pourtant en excepter celui des créanciers, qui auraient travaillé à réparer la maison qui relève en fief; car ces ouvriers ayant, par leur travail, conservé la maison, doivent être préférés au seigneur, *cujus ipsi negotium gesserunt*, en lui conservant son fief, et en faisant que cette maison pût produire des loyers.

§ I. DES FINS DE NON RECEVOIR CONTRE LES PROFITS.

La première fin de non recevoir, qu'un vassal peut opposer contre un seigneur qui ferait la demande des profits, résulte de ce que le seigneur l'aurait reçu en foi sans en faire réserve. Notre Coutume présume que, en ce cas, le seigneur les a eu reçus ou remis; et en conséquence elle l'exclut de pouvoir par la suite les demander.

La seconde fin de non recevoir résulte de la prescription de 30 ans, qui court du jour que le profit est né et qu'il a pu être demandé.

Cette prescription court contre les seigneurs, quoiqu'ils soient mineurs, parce que ces profits ne sont qu'un mobilier. La prescription de 30 ans ne court pas, à la vérité, contre les mineurs, lorsqu'elle tend à leur faire perdre un immeuble, parce que les immeubles des mineurs ne peuvent être sujets à la prescription qui renferme une espèce d'aliénation; mais il n'y a aucune raison qui empêche que cette prescription ne coure contre eux, lorsqu'il ne s'agit que de choses mobiliaires, telles que sont les profits.

Quoique les profits soient dus à un chapitre, ou à un homme d'Église, à cause de son bénéfice, cette prescription a lieu : il est vrai qu'on ne prescrit contre l'Église que par 40 ans ; mais la prescription des profits, qui sont des fruits, court plutôt contre la personne du bénéficier que contre le bénéfice; elle regarde plutôt l'intérêt des particuliers du chapitre, que l'intérêt du chapitre même; et par conséquent ils doivent se prescrire par le temps de la prescription, qui a lieu contre les particuliers.

Cette prescription court aussi pour les profits dus au roi; car il n'y a que le fonds du domaine, et non les fruits, qui soient imprescriptibles.

Cette prescription s'interrompt par une demande en justice, qu'on ne laisse point tomber en péremption, ou par une saisie-arrêt faite pour avoir le paiement des profits, ou par la saisie féodale.

La troisième fin de non recevoir contre les profits anciens, résulte du décret du fief auquel le seigneur ne s'est point opposé; le décret, à la vérité, ne purge point le droit de seigneurie, qu'a le seigneur sur le fief, et il n'a pas besoin, pour cela, de s'opposer au décret, parce que la maxime *nulle terre sans seigneur*, étant reçue dans ces provinces, l'adjudicataire de l'héritage n'a pu ignorer qu'il relevait d'un seigneur; mais, n'étant pas obligé de savoir s'il était dû d'anciens profits, auxquels le fief décrété fût affecté, le seigneur doit lui en donner la connaissance en s'opposant au décret : faute de quoi ils sont purgés par le décret; c'est ce qui est décidé en l'article 480 de notre Coutume.

§ II. DE LA REMISE QUE LES SEIGNEURS ONT COUTUME DE FAIRE D'UNE PARTIE DU PROFIT.

Les seigneurs n'exigent pas à la rigueur les profits qui leur sont dus, ils ont coutume de faire une remise à l'acquéreur, qui est ordinairement du tiers ou du quart du profit qui leur est dû; quelquefois elle est plus grande, quelquefois elle est moindre.

Cette remise est un pur bienfait, *liberalitas nullo jure cogente facta;* le seigneur ne peut être obligé à la faire, et il y a effectivement des seigneurs qui n'en font point; néanmoins, il a tellement passé en usage de faire ces sortes de remises, qu'il en résulte, non pas, à la vérité, une obligation de rigueur, mais une espèce d'obligation de bienséance de les faire, *licet exigere laudimia integra, sed non decet.*

De cette obligation de bienséance, il résulte, d'abord, qu'un seigneur mineur émancipé n'est point restituable contre la remise qu'il aurait faite du tiers ou du quart d'un profit considé-

rable ; car n'ayant fait que ce que des seigneurs, prudens pères de famille, ont coutume de faire en pareil cas, il n'est pas restituable. Il en résulte, en second lieu, que les tuteurs peuvent faire des remises sur les profits dus à leurs mineurs ; les administrateurs, sur les profits dus à ceux dont ils administrent les biens, car, quoique le pouvoir d'un administrateur ou d'un tuteur, quelque étendu qu'il soit, fût-ce un administrateur *cum liberâ*, n'aille pas jusqu'à pouvoir donner les biens dont il a l'administration, ni à faire des remises gratuites, l. 22, l. 46, § 7, ff. *de administrat. tutor.*; néanmoins les donations, qui ont pour motif un devoir de bienséance, ne leur sont pas interdites ; l. 12, § 3, ff. *dict. tit.*, l. 4, ff. *ubi pup. educ.* Cela est permis même aux administrateurs d'hôpitaux et maisons de charité.

Il faut pourtant, pour que ces remises soient passées dans le compte des tuteurs et administrateurs, qu'elles ne soient pas excessives ; elles ne sont pas réputées excessives, lorsqu'elles ne passent pas le tiers, suivant Dupineau. Brodeau leur permet la remise jusqu'à la moitié. Je penserais qu'il faudrait distinguer entre les profits dus pour une vente volontaire, et les autres profits ; on peut permettre à des tuteurs et administrateurs de faire remise jusqu'à la moitié, pour le profit des ventes volontaires, parce que ces remises se font quelquefois pour l'intérêt même du seigneur, plutôt que par libéralité, pour faciliter une vente qui ne se serait pas contractée sans cela.

Mais, à l'égard des autres profits, je ne pense pas qu'il soit permis à des tuteurs et administrateurs de faire des remises au-delà du quart, ou tout au plus du tiers ; car ces remises étant honnêtes, la bienséance n'obligeant point à en faire de plus considérables, il n'y a aucune raison qui puisse autoriser le tuteur ou administrateur dans ce qu'il aurait remis au-delà.

Par lettres-patentes de Henri II, de 1556, citées par Salvaing, les receveurs du domaine doivent remettre le tiers des droits féodaux à ceux qui déclarent leurs acquisitions, et en paient les droits dans les trois mois du contrat. Tel est l'usage de la chambre des comptes.

Il résulte, en troisième lieu, de cette obligation de bienséance, que la remise faite par un père à un de ses enfans, sur un profit que son enfant lui devait pour quelque acquisition faite dans ses mouvances, n'est point une donation sujette à rapport ; car cette remise lui est faite comme elle aurait été faite à un étranger.

Ferrière apporte cette limitation, que, si la remise excédait la moitié, et que le profit fût considérable, il y aurait lieu au rapport pour l'excédant ; la remise pour cet excédant ne pouvant plus passer pour une simple remise de bienséance, mais étant une vraie donation.

Il n'y a que celui, à qui le profit est dû, qui en puisse faire la remise ; c'est pourquoi, lorsque le seigneur n'a que la nue propriété de la seigneurie, il ne peut faire remise des profits qui appartiennent à l'usufruitier, lequel, sans avoir égard à cette remise, est en droit de les exiger en entier de l'acquéreur.

Il y a un peu plus de difficulté à l'égard du fermier des droits seigneuriaux ; il y a cette différence entre l'usufruitier et le simple fermier, que l'usufruitier ayant *jus in re*, c'est lui qui est le créancier du profit, le seigneur de la nue propriété ne l'est pas ; au contraire, le simple fermier n'ayant aucun droit réel dans le fief dominant, n'ayant qu'une simple cession des droits du seigneur, c'est dans la personne du seigneur que réside la créance des profits ; et comme le transport des créances ne dessaisit point le créancier qui les cède, jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport aux débiteurs, il semble que le seigneur, quoiqu'il ait affermé les droits seigneuriaux utiles de sa seigneurie, demeurant toujours le vrai créancier de ces droits, pourrait, avant que le fermier se fût fait connaître aux débiteurs des profits, faire des remises et les libérer efficacement, sauf néanmoins le recours du fermier contre le seigneur, qui, par ces remises, l'aurait empêché de jouir en entier de son bail et cession.

Néanmoins, Livonière décide, en ce cas, que la remise serait de nul effet, et n'ôterait point au fermier le droit d'exiger le profit entier de l'acquéreur, qui n'aurait aucun recours contre le seigneur pour faire valoir la remise. Il cite Chopin et un arrêt pour son sentiment.

Il n'est pas douteux que, si le seigneur était insolvable, lorsqu'il a fait cette remise, elle serait sans effet ; car étant faite en fraude du fermier, le fermier aurait, en ce cas, l'action Paulienne révocatoire contre le débiteur du profit, à qui la remise du profit aurait été faite.

Il reste une question touchant ces remises de profit : savoir, si un acquéreur, à qui on a fait une remise, peut se faire rembourser le prix en entier par le retrayant lignager ; mais je la renvoie au retrait lignager.

APPENDICE.

Des priviléges qu'ont certaines personnes d'être exemptes de profits pour les acquisitions qu'elles font dans les mouvances du roi.

§ I. QUELLES PERSONNES JOUISSENT DE CES PRIVILÉGES.

Les secrétaires du roi, par édit de 1545; les chevaliers de l'ordre du Saint-Esprit, par édit de 1581; MM. du Parlement, par édit de 1690; les maîtres des requêtes; MM. de la chambre des comptes; les trésoriers de France, ont le privilége d'être exempts des droits seigneuriaux pour leurs acquisitions dans les mouvances du roi, tant en vendant qu'en achetant.

Quoique les édits, qui accordent ces priviléges, ne parlent pas des veuves, néanmoins, comme il est d'usage de faire jouir les veuves des mêmes droits dont jouissaient leurs maris, il y a lieu de penser qu'elles jouissent aussi de celui-ci.

§ II. DANS L'ÉTENDUE DE QUELLE SEIGNEURIE CE PRIVILÉGE A-T-IL LIEU.

Ce privilége s'étend-il à l'apanage de monseigneur le duc d'Orléans? Il est sans difficulté que ceux, dont le privilége est postérieur à l'érection de l'apanage, ne peuvent le prétendre; car le roi, accordant un privilége, ne l'accorde pas au préjudice d'un tiers; et, par conséquent, il n'est pas censé l'avoir accordé au préjudice du seigneur apanagiste.

Il y a plus de difficulté à l'égard de ceux, dont le privilége est plus ancien que l'érection de l'apanage, tels que sont les secrétaires du roi; l'apanage est toujours censé faire partie du domaine de la couronne. L'Ordonnance du domaine, de l'an 1570, déclare que les terres aliénées à la charge de retour, sont de pareille nature et condition que le domaine.

Le privilége qu'ont les secrétaires du roi d'être exempts de profits pour les acquisitions qu'ils font dans les mouvances du domaine du roi, doit donc aussi avoir lieu dans celles qu'ils font dans les mouvances de l'apanage, puisque l'apanage est toujours censé le domaine du roi. Le roi est censé l'avoir donné à l'apanagiste aux mêmes conditions qu'il l'avait; l'apanagiste, étant aux droits du roi, doit souffrir les mêmes priviléges que le roi souffrait, suivant cette maxime, *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*. Cela paraît avoir été jugé par un arrêt de 1641. Néanmoins le contraire a été depuis jugé, contre les secrétaires du roi, par un arrêt du conseil de régence, du mois de juillet 1718.

A l'égard des domaines engagés, il faut distinguer : si l'engagement n'est que depuis l'édit qui contient le privilége, il est censé fait à la charge de ce privilége, et il a lieu pour les acquisitions faites dans les mouvances du domaine engagé; mais il n'y a pas lieu, si l'engagement est plus ancien que l'édit, car le roi n'est pas censé avoir accordé un privilége au préjudice de l'engagiste, à qui appartiennent les droits utiles du domaine engagé.

Les domaines des évêchés, pendant que dure la régale, étant censés réunis aux domaines du roi, jusqu'à ce que le roi en investisse l'évêque successeur, en recevant de lui le serment de fidélité; il s'ensuit que les acquisitions faites par des privilégiés, pendant ce temps, sont exemptes de profits. Il y en a un arrêt au Journal des Audiences.

A l'égard des droits d'échange, qui se lèvent au profit du roi dans les seigneuries particulières, lorsque les seigneurs ne les ont point acquis du roi, ces droits sont des droits domaniaux de bursalité, et non un droit de propriété

domaniale ; ils ne sont point réunis et incorporés au domaine du roi ; c'est pourquoi les privilégiés ne sont point exempts des droits d'échange, pour les acquisitions qu'ils font dans les seigneuries particulières. Cela a été décidé par un arrêt du conseil du 23 décembre 1738.

§ III. EN QUEL CAS.

Les édits accordent ce privilège *tant en vendant qu'en achetant;* c'est pourquoi il n'y a pas de doute que, dans les Coutumes où le profit est dû par le vendeur, la vente faite par un privilégié est exempte de profits, quoique l'acheteur ne le soit pas; de même, dans les Coutumes où le profit est dû par l'acheteur, la vente est exempte de profits, lorsque l'acheteur est privilégié, quoique le vendeur ne le soit pas.

Quid? Si, dans les Coutumes qui chargent le vendeur du profit, le vendeur n'était pas privilégié, et que l'acheteur, qui est privilégié, se chargeât du profit qui serait franc au vendeur; si, en ce cas, le vendeur non privilégié était poursuivi pour le paiement du profit, l'acheteur privilégié pourrait-il, en prenant son fait et cause, demander congé de la demande du fermier du domaine, en conséquence de son privilège? Il semblerait que non, et que la demande du fermier serait bien fondée, parce que le profit est dû dans cette espèce par un non privilégié; que la convention, qu'a eue l'acheteur par le contrat, d'acquitter le vendeur, ne peut décharger le vendeur de son obligation de payer le profit, dont aucun privilège ne l'exempte. Nonobstant ces raisons, il a été décidé par lettres-patentes de 1573, rapportées par Chopin sur la Coutume d'Anjou, que les secrétaires du roi, qui acquerraient des fiefs dans les mouvances du domaine, étaient exempts des droits seigneuriaux, soit que les acheteurs en fussent chargés par les Coutumes, soit qu'ils n'en fussent chargés que par la stipulation du vendeur qui aurait vendu franc denier; d'où il suit que, en ce cas, le profit ne peut être demandé au vendeur, quoique non privilégié, de peur que cette demande ne rejaillisse contre l'acheteur, qui s'est obligé d'en indemniser le vendeur; cette décision est fondée sur ce que, *beneficia principis plenissimam accipiunt interpretationem;* par conséquent l'exemption de ce privilège doit s'étendre, non seulement au cas où la Coutume le chargerait du profit, mais même à celui auquel il en serait chargé par la clause de son contrat.

Il y a même raison pour le décider dans le cas inverse, que, dans les Coutumes qui chargent l'acheteur du profit, si le vendeur privilégié, en vendant son héritage à un acheteur qui ne l'est pas, se charge des profits par le contrat, cette vente en doit être exempte : cela a été jugé en 1736, pour le président Pelletier.

Dans les Coutumes, où le profit est dû par l'acheteur, si un héritage a été vendu à un acheteur non privilégié, sur lequel un lignager privilégié exerce le retrait, le seigneur, qui a reçu le profit de l'acheteur non privilégié, doit-il le rendre? Oui; la raison en est, que l'acquisition faite par cet acheteur non privilégié est réduite, par le retrait lignager, *ad non actum, ad non causam;* par le retrait, la vente se trouve être faite, non à l'acheteur, mais au lignager privilégié, qui prend sa place. Cette vente, étant donc une vente faite à un privilégié, doit être exempte de profit, et le seigneur, qui l'a reçu, doit le rendre; cela est porté par des lettres-patentes de 1545, rapportées par Chopin à l'endroit ci-dessus cité. Au reste, comme l'acheteur, qui a payé le profit, doit être indemnisé par le retrayant, et qu'il ne le serait pas suffisamment, si le retrayant privilégié ne lui rendait pas le profit qu'il a payé, quoiqu'il ait une action pour le répéter du seigneur a qui il l'a payé : *Quià melius est habere rem quàm actionem, plus est cautionis in re quàm in personâ ;* le retrayant doit le lui rendre, et l'acheteur doit céder au retrayant ses actions contre le seigneur, pour la répétition du profit. C'est le sentiment de Dumoulin.

Quid, vice versâ? Si un privilégié achète, et que le lignager non privilégié ait retiré l'héritage, le profit est-il dû au seigneur, ou doit-il être payé à l'acheteur comme s'il l'eût payé? Quelques arrêts ont jugé qu'il devait être payé par le retrayant à l'acheteur privilégié; qu'ayant été exempt de le payer, c'est comme s'il l'avait payé; que, s'il ne lui était pas remboursé par le retrayant, il ne jouirait pas de son privilège : ces raisons me paraissent fort mauvaises, et les arrêts, qui ont jugé pour le retrayant, sont contraires aux principes et à d'autres arrêts meilleurs, rapportés par Guyot. Par le retrait, la vente devient une vente faite, non plus à l'acheteur privilégié, mais au lignager qui ne l'est pas; c'est une vente faite à un non privilégié, et par conséquent dont le profit est dû au seigneur. Le privilégié ne doit point jouir, en ce cas, de son privilège; car il ne lui est accordé que lorsqu'il vend ou qu'il achète. Or, en cette espèce, il n'est point acheteur, puisque l'achat qu'il a fait n'a pas eu lieu, et que le lignager a été subrogé à sa place : son privilège

ne doit lui servir que lorsqu'il vend ou qu'il achète effectivement, pour qu'il le fasse d'une façon plus avantageuse; mais lorsque son acquisition n'a pas lieu, *non debet indè negotiari extrà fines privilegii*, comme dit Dumoulin, *art.* 22, *num.* 6.

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

Du profit de rachat.

Le profit de rachat est un droit féodal, qui consiste dans le droit qu'a le seigneur d'avoir une année du revenu du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, à l'exception des cas auxquels il est dû un profit particulier de vente, et de quelques cas auxquels il n'est dû que la foi sans profit.

L'origine du profit de rachat vient de ce que les fiefs n'étaient anciennement qu'à vie. Lorsque, par la suite, ils sont devenus disponibles et héréditaires, ç'a été à la charge d'un droit pécuniaire au profit du seigneur; droit qu'on appelle rachat, parce que, par ce droit, le successeur, soit à titre universel, soit à titre singulier, rachète, en quelque façon, le droit de reversion, qui originairement appartenait au seigneur, lorsque le vassal mourait ou abdiquait la propriété de son fief.

SECTION PREMIÈRE.

Principes généraux sur les cas auxquels le rachat est dû.

PREMIÈRE RÈGLE.

Le rachat est dû régulièrement à toutes les mutations du fief servant : *Quoties et quomodocumquè feudum mutat manum, hoc est, quoties contingit mutatio vassalli, debetur patrono relevium. Molin.*, § 33, *gloss.* 1, *n.* 1.

Cette règle reçoit plusieurs exceptions, 1° à l'égard des mutations qui arrivent à titre de vente ou équipollent à vente, pour lesquelles les Coutumes ont établi un profit particulier de vente, dont il a été parlé au chapitre V de la première partie; 2° à l'égard de certaines mutations qui sont exemptes de tout profit; telles sont, dans la plupart des Coutumes, les mutations à titre de succession en ligne directe, ou de donation en ligne directe, et quelques autres; 3° la règle souffre une exception dans le cas des règles ci-après.

SECONDE RÈGLE.

C'est la mutation, plutôt que le contrat en conséquence duquel elle arrive, qui fait naître le profit de rachat. Cette règle est encore tirée de Dumoulin : *Relevium non deberi ex simplici contractu, etiamsi ad expressam fidei demissionem procedatur, nisi ad traditionem fictam vel veram descentum fuerit taliter quod feudum mutaverit manum transeundo à veteri vassallo ad novum.*

En cela, le profit de rachat diffère du profit de vente, qui, selon la doctrine de Dumoulin, est produit par le contrat de vente plutôt que par la mutation; c'est pourquoi il dit : *In venditione ex solo contractu jura oriuntur, sed revocabiliter usquè ad traditionem vel interpellationem patroni. Sed in cæteris contractibus jura non oriuntur; nisi simul cum traditione et aperturâ feudi. Molin., dict. gloss., num.* 10.

Observez néanmoins que la doctrine de Dumoulin, touchant le profit de vente, souffre difficulté, ainsi que nous l'avons remarqué en son lieu au chapitre V de la première partie.

De là il suit que si, en conséquence d'un contrat de vente putatif, ou autre titre putatif, ou d'un contrat ou autre titre qui a été rescindé, j'ai acquis un fief, et que, par la suite, *comperto errore tituli aut rescisso titulo*, je sois contraint de le délaisser; si je l'ai possédé pendant plusieurs années, et que je n'aie point été condamné à rapporter les fruits, le rachat est dû, parce que ce n'est pas le titre, qui y donne lieu, mais la mutation; et il suffit qu'il y en ait eu une qui ait eu un effet durable, quoiqu'elle procède d'un titre faux ou qui ait été rescindé.

TROISIÈME RÈGLE.

Pour qu'il y ait mutation, et en conséquence ouverture au profit de rachat, il faut que le fief passe d'une personne à une autre; il ne suffit pas que celui, à qui il appartient, cesse d'en être propriétaire, auquel cas le fief est bien ouvert, mais ne change pas de main.

Cette règle est encore tirée de Dumoulin au même endroit, *n.* 5; et, en cela, le rachat est différent du droit de saisie feodale, pour laquelle la simple ouverture du fief suffit.

Il suit de cette règle qu'une succession vacante ne donne point lieu au profit de rachat; car les fiefs de la succession vacante sont, à la vérité, ouverts, mais ils ne changent pas de main, puisqu'il n'y a personne qui en soit propriétaire. *Dumoulin, d. gloss., num.* 5.

M. Guyot prétend que l'ouverture du fief donne la naissance au profit, quoiqu'il ne soit exigible que lors de la mutation : je crois ce principe faux et contraire à la doctrine de Dumoulin.

QUATRIÈME RÈGLE.

La mutation, qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation, ne donne pas ouverture au rachat.

Cette règle ne souffre aucune difficulté à l'égard des résolutions qui résolvent l'aliénation même pour le passé, telles que celles qui résultent des lettres de rescision, etc.

L'aliénation étant privée de ses effets, même pour le passé, c'est tout comme s'il n'y en avait point eu; et par conséquent il ne doit point être dû de profit de rachat, ni pour l'aliénation, ni pour la reversion, parce que, par rapport aux effets, et au moyen des fruits qui sont rendus à celui qui avait aliéné son fief, c'est tout comme s'il n'y avait point eu de mutation.

Lorsque l'aliénation ne se résout que pour l'avenir, notre principe souffre un peu plus de difficulté, et Dumoulin a varié sur ce principe; car sur l'*art.* 53, *glose.* 1, de la Coutume de Paris, *n.* 38 *et* 39, il fait une distinction du contrat de vente et des autres contrats. Lorsque l'aliénation, qui a été faite en vertu d'un contrat de vente, se résout pour l'avenir, comme dans le cas du réméré, il convient qu'il n'est point dû de profit de quint pour la mutation qui résulte de cette résolution, parce que se faisant en vertu d'une condition inhérente au contrat de vente, cette résolution n'est qu'une exécution du contrat de vente, pour lequel le profit a été acquitté, *quià, inquit, hæc secunda mutatio fit ex causâ primæ venditionis, putà, donatione vel permutatione..... Ex causâ per quam contractus non annulatur, sed traditio remanet pro præterito tempore efficax*; mais qu'en ce cas les deux rachats sont dus *nedùm ex primâ, sed etiam ex secundâ mutatione vel restitutione rei, sive reversio fiat ex causâ voluntariâ in quâ non esset dubium, sive ex causâ necessariâ et inexistenti primæ mutationi et contractui:* la raison de différence est, que le profit de quint se paie pour le contrat de vente, et pour tout ce qui en est une suite; et par conséquent ce profit, qui a été payé pour le contrat de vente, est censé payé pour la reversion qui en est une suite; il ne doit donc point être dû d'autres profits pour la reversion, ou seconde mutation; mais le rachat est dû principalement pour la mutation : par conséquent, y ayant deux mutations, lorsqu'une donation, échange ou autre contrat, se résout pour l'avenir, il doit être dû deux rachats. Il apporte pour exemple de cette décision l'espèce d'une donation faite sous la condition de reversion de la chose donnée, en cas de mort du donataire sans enfans; et il décide en conséquence qu'il est dû un second droit de rachat, dans le cas de cette reversion, quoiqu'elle ne soit qu'une reversion de la donation *ex causâ inhærente donationi.*

Il est étonnant que, dans la même glose, nombr. 57 et 58, et dans des espèces toutes semblables, Dumoulin, contraire à lui-même, abandonne cette distinction entre la résolution des aliénations à titre de vente, et la résolution des aliénations qui procèdent de quelque autre contrat, et qu'il décide que la révocation d'une donation, pour cause de survenance d'enfant, ne donne pas lieu, à la vérité, à la répétition du premier rachat, pour la mutation qu'a opérée la donation, parce qu'elle ne résout pas l'aliénation *pro tempore præterito*, mais qu'elle ne donne pas lieu à un second rachat pour la seconde mutation qui se fait par la révocation de la donation, parce que cette mutation n'est qu'une résolution de la première : *Si fiat revocatio (donotionis) ex capite legis* si unquàm..... *Non reducitur ad non causam pro tempore præterito, et sic semel debetur relevium pro traditione ex causâ donationis, non pro restitutione quæ non sit nova mutatio, sed resolutio primæ ex conditione resolutivâ inexistenti donationi.*

Dans cette contrariété de sentiment de Dumoulin, que M. Guyot, en son Traité des Fiefs, n'a pas manqué de remarquer, il faut s'en tenir (et c'est le sentiment de M. Guyot) au principe que Dumoulin établit au nomb. 58, que la mutation, qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation, quoiqu'elle ne la résolve que pour l'avenir, ne donne pas lieu à un nouveau rachat; cela est fondé sur ce que nous avons dit de l'origine du rachat; c'était, comme nous l'avons dit, un présent, qui se faisait au seigneur pour le consentement qu'il donnait à l'aliénation ou à la succession des fiefs, qui, dans leur origine, n'étaient ni aliénables ni héréditaires; donc le profit n'est dû que pour les mutations qui sont des aliénations, ou des successions, et non pas pour celles qui sont plutôt la cessation d'une aliénation précédente, qu'une nouvelle aliénation. En conséquence, il faut, conformément au principe de Dumoulin, au nomb. 58, décider contre Dumoulin, au nomb. 31, qu'il n'est pas dû un nouveau profit, lorsque le fief donné retourne au donateur en vertu d'une clause de retour apposée à la donation.

Par la même raison, si j'ai donné un fief en échange d'une maison que j'ai reçue à la place, et qu'ayant été évincé de cette maison, qui n'appartenait pas à mon copermutant, je sois rentré dans le fief que j'avais aliéné *conditione ob rem dati, re non secutâ*, il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du fief dans lequel je rentre, parce qu'elle n'est que la résolution de l'aliénation que j'en avais faite, qui est censée faite sous la condition que la chose, qu'on m'avait donnée en contre-échange, me demeurerait; et il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du fief dans lequel je rentre.

Notre règle ne comprend pas seulement les résolutions qui se font *ex causâ necessariâ*, et sans aucun fait de la part de l'acquéreur, telles que sont celles dont nous venons de rapporter des exemples; elle comprend même celles auxquelles un fait de l'acquéreur donne lieu : c'est pourquoi Dumoulin décide qu'il n'est pas dû un nouveau rachat pour la révocation de la donation d'un fief pour l'ingratitude du donataire, quoique l'ingratitude du donataire procède de son fait, et qu'en conséquence la révocation qui se fait pour cette cause, ne se fasse qu'à la charge des hypothèques et autres droits que le donataire peut avoir imposés sur l'héritage, à la différence de celle qui se fait *ex causâ necessariâ*, sans aucun fait de la part de l'acquéreur. Dites la même chose à l'égard des autres contrats : par exemple, si un fief, qui a été donné à rente, est déguerpi pour la rente, par le preneur, ou quelqu'un de ses successeurs, il ne sera pas dû de rachat; car ce déguerpissement n'est qu'une résolution de l'aliénation faite par le bail à rente.

Notre règle comprend aussi la résolution de l'aliénation, qui se fait par le désistement que les parties font du contrat qui a donné lieu à l'aliénation, avant que le contrat ait reçu sa consommation. C'est pourquoi, si, après que le fief vendu a été livré, mais avant que le prix ait été payé, les parties se désistent de la vente, et qu'en conséquence l'acheteur rende le fief au vendeur, Dumoulin décide que cette mutation, que produit la restitution qui est faite du fief, ne donne lieu ni au profit de quint, parce que ce n'est pas en vertu d'une nouvelle vente, mais en vertu du désistement de la première; ni même au profit de rachat, parce que cette restitution de fief est plutôt une cessation de la première mutation, qu'une nouvelle mutation.

Par la même raison, si j'ai donné mon fief en échange pour une maison qu'on devait me donner à la place, et que, avant qu'elle m'ait été donnée, nous nous soyons désistés de l'échange, et que mon copermutant m'ait rendu mon fief et ait gardé sa maison, je ne devrai pas un nouveau profit de rachat pour rentrer dans mon fief, parce que la restitution, qui m'en a été faite, est plutôt la résolution de l'aliénation que j'en avais faite, qu'une nouvelle mutation.

Observez que des parties ne peuvent être censées se désister d'un contrat, *discedere à contractu*, que tant qu'il reste quelque chose

à en accomplir; s'il a reçu toute sa consommation, comme si le prix a été payé au vendeur qui a livré le fief; si j'ai reçu, pour mon fief que j'ai échangé, ce qu'on m'avait promis de me donner en contre-échange; si un donataire, qui n'avait aucune condition à remplir, rétrocède la chose donnée; en ce cas, si le fief est par la suite rétrocédé à celui qui l'avait aliéné, cette rétrocession ne passera plus pour un désistement du premier contrat, quand même les parties se seraient servies de ces termes, mais pour un nouveau contrat; et la restitution, qui se fera en conséquence, sera une vraie nouvelle mutation, qui donnera lieu à un nouveau profit, soit de quint, soit de rachat, suivant la nature du contrat.

CINQUIÈME RÈGLE.

Il n'y a que les mutations efficaces qui donnent lieu au rachat.

COROLLAIRE PREMIER.

De là il suit que si celui, qui a acquis un fief, soit à titre de donation, soit à titre d'échange, ou à quelque autre titre que ce soit, a été obligé, peu après, de le délaisser *ex causâ necessoriâ et subsistenti ipsius acquisitionis*, il n'y aura pas lieu au rachat.

Premier exemple. Une personne a acquis un fief, et peu après a été contrainte de le délaisser, soit sur une action de revendication, parce qu'il n'appartenait pas à celui de qui elle l'a acquis, soit pour des hypothèques ou charges réelles, dont elle n'avait pas été chargée; il n'y a pas lieu au profit de rachat, et s'il a été reçu, il doit être rendu, parce que la mutation qui s'est faite n'a pas eu un effet durable; il est vrai que la propriété du fief a passé en la personne de l'acquéreur; mais l'acquéreur n'ayant pu conserver la chose, c'est tout comme s'il ne l'avait pas acquise, *pervenisse illud propriè dicitur quod est remansurum*; l. 71, *in fin. ff. de verb. signif.*

Il en serait autrement si l'éviction n'était survenue qu'après quelques années; car l'acquéreur ayant joui, ayant pu se dédommager au-delà, par les fruits, du profit de rachat qu'il a payé, on ne peut pas dire que la mutation n'ait pas eu d'effet.

Second exemple. Si un héritier a été chargé, par le testament du défunt, d'un legs d'un fief de la succession, sous une condition qui ait existé peu après la mort du testateur, il ne sera point dû de rachat pour la succession, mais seulement pour le legs; car, quoique la succession ait opéré une mutation, que l'héritier ait été fait propriétaire du fief légué, néanmoins cette mutation ne doit pas être considérée, parce que, ayant duré si peu, elle ne peut passer pour une mutation efficace: *non videtur quisquam id capere quod ei necesse est alii restituere*; l. 51, ff. *de reg. jur.*

Troisième exemple. J'ai succédé à un fief, que mes auteurs n'avaient acquis que pour un temps, et la reversion est arrivée peu après que j'y ai succédé, et avant que j'aie perçu au moins les fruits d'une année; il n'y aura pas lieu au rachat, car cette mutation n'est pas efficace.

Que si c'est par son fait que celui, qui a acquis un fief, ou qui y a succédé, ne l'a pas conservé, la mutation ne sera pas moins censée avoir été efficace, et avoir donné lieu au rachat, comme dans les cas suivans.

1° Si on m'a donné un fief, et qu'ayant peu de temps après outragé le donateur, la donation ait été révoquée pour cause d'ingratitude.

2° Si j'ai succédé à un fief, et que je l'aie déguerpi peu après pour une rente dont il était chargé; *idem*, si je l'avais acquis à la charge de cette rente.

3° Pareillement, si c'est par une fatalité naturelle que je n'aie pas long-temps conservé le fief, la mutation n'en est pas moins efficace comme si je suis mort peu après y avoir succédé; d'ailleurs, c'est le conserver que de le transmettre dans sa succession.

COROLLAIRE II.

Quoique l'acquéreur ait conservé, pendant plusieurs années, le fief par lui acquis, s'il en a été évincé, et condamné à le restituer avec tous les fruits qu'il en a perçus, le rachat ne sera pas dû pour son acquisition; et il y aura lieu à la répétition, s'il a été payé: son acquisition étant privée de tout l'effet qu'elle avait eu, par la restitution des fruits à laquelle il a été condamné; c'est une acquisition qui n'a pas eu d'effet; c'est une mutation inefficace.

Premier exemple. Si j'ai acquis d'un mineur, à titre d'échange ou de bail à rente, un fief; et que le mineur, dans les dix ans de sa majorité, se soit pourvu contre l'aliénation qu'il avait faite, et m'ait fait condamner à délaisser l'héritage tenu en fief, et à lui restituer tous les fruits que j'en ai perçus, il n'y aura pas lieu au rachat pour la mutation que j'en ai faite; car cette acquisition étant rescindée, la mutation, qu'elle a opérée, étant privée de son effet, même pour le passé, par la restitution des fruits par moi perçus, à laquelle j'ai été condamné, c'est une mutation qui n'est pas

efficace, et qui, par conséquent, ne doit point, suivant la cinquième règle, donner ouverture au profit du rachat; c'est pourquoi, en ces cas, non seulement le seigneur ne peut pas l'exiger, s'il n'a pas encore été payé, mais il le doit rendre, s'il l'a reçu.

Second exemple. Lorsque j'ai succédé à un fief, que le défunt avait légué sous une condition qui n'a, à la vérité, existé que long-temps après, mais que j'étais chargé, par le testament, de restituer avec tous les fruits que j'en aurais perçus.

Il en est de même des autres espèces de restitution, comme si j'ai acquis d'un majeur, qui se soit fait restituer pour lésion d'outre moitié.

Néanmoins si les lettres de restitution ont pour fondement le dol de l'acquéreur qui a payé le profit, soit de rachat, soit de quint, pour son acquisition, suivant la nature du titre de cette acquisition; quoiqu'il paraisse, par l'événement, que le profit n'était pas dû, le contrat ayant été rescindé, et la mutation privée de ses effets, même pour le passé; néanmoins Dumoulin observe que, en ce cas, il n'y aura pas lieu à la répétition. La raison en est, que personne n'est recevable à alléguer son propre dol, et à le faire servir de fondement à une demande en justice; cet acquéreur, qui a payé le profit, ne doit donc pas être écouté dans la répétition qu'il en demande, sur le fondement que l'acquisition qu'il a faite a été rescindée à cause de son dol, car c'est alléguer son dol, ce qui n'est pas permis.

S'il ne l'avait pas payé, le seigneur ne pourrait pas, après le procès jugé, lui demander le profit; car le seigneur commettrait lui-même un dol, en demandant un profit qui ne lui est pas dû. Le seigneur ne pourrait pas dire à cet acquéreur qui se défendrait de le payer : Vous n'êtes pas recevable à vous défendre de votre dol; car cet acquéreur lui répliquerait : Vous même vous agissez par dol, en demandant un profit qui n'est pas dû : or, *in pari causâ doli durior est causa petitoris.*

Que si le procès n'était pas encore jugé, le seigneur serait bien fondé à exiger le profit, sans que l'acquéreur pût demander que le seigneur s'obligeât de le lui rendre en cas de perte de son procès; car la perte du procès ne pouvant être fondée que sur le dol de l'acquéreur; en disant au seigneur, vous me rendrez le profit, si je perds mon procès; c'est comme s'il disait, vous me rendrez le profit, s'il est prouvé que j'ai acquis le fief par dol; c'est donc, de la part de cet acquéreur, alléguer son dol, et le faire servir de fondement à la demande qu'il ferait au seigneur de s'obliger à la restitution du profit, en cas de perte du procès; ce qui n'est pas admissible : telle est la doctrine de Dumoulin sur le § 33, *glos.* 1.

Si la vente a été rescindée pour quelque cause de restitution, et que néanmoins la mutation, qui s'est faite en conséquence de cette vente, n'ait pas été privée de son effet, l'acheteur ayant été seulement condamné à rendre l'héritage au vendeur, sans aucune restitution des fruits que cet acheteur a perçus pendant plusieurs années, sera-t-il dû profit pour la mutation qui s'est faite en conséquence de la vente? Dumoulin décide, *d. glos.*, *n.* 44, que le profit de quint n'est pas dû et doit être restitué, s'il a été payé, parce que le profit de quint étant dû pour le contrat de vente, il ne peut plus être dû, la vente étant annulée, et n'y ayant plus de vente. Il ajoute, qu'il est dû rachat pour cette mutation, parce que la vente est bien rescindée, mais la mutation ne l'est pas pour le temps passé, elle ne l'est que pour le temps à venir; cette mutation a eu effet, puisqu'en conséquence l'acheteur a possédé le fief, en a joui, et a perçu les fruits qu'il n'a point été condamné de rendre; il doit donc être dû rachat pour cette mutation. Il est vrai que la mutation, qui se fait à titre de vente, ne donne pas lieu au rachat, dans les Coutumes où le contrat de vente donne lieu à un profit différent, tel qu'est le profit de quint; mais le contrat de vente étant dans cette espèce rescindé, la mutation, qui s'est faite en conséquence, ne se trouve plus être une mutation de vente, mais une mutation destituée de tout ce qui peut la caractériser, et qui par conséquent doit donner lieu au rachat.

SIXIÈME RÈGLE.

La mutation, qui procède d'une acquisition que le seigneur desapprouve, et pour laquelle il ne veut pas accorder l'investiture, ne donne pas lieu au rachat. Par exemple, on a donné un fief à une communauté : quoiqu'elle l'ait possédé pendant plusieurs années, il ne sera point dû de rachat pour cette donation, si le seigneur a refusé de l'admettre à la foi et l'a sommée de vider ses mains.

SEPTIÈME RÈGLE.

La mutation, qui arrive dans la nue propriété du fief, est une vraie mutation qui donne lieu au profit de rachat, aussi bien que celle de la pleine propriété.

Dumoulin, conformément à cette règle, décide, *glos.* 1, *n.* 152 *et suiv.*, que la donation

d'un fief, quoique faite avec rétention d'usufruit, donne incontinent ouverture au rachat, et que le seigneur n'est point obligé d'attendre l'extinction de l'usufruit pour en être payé. Notre Coutume d'Orléans a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin ; elle décide, *art.* 285, que le donataire, pendant que dure l'usufruit sur lui retenu, n'est tenu entrer en foi et payer les profits ; cette disposition est particulière à la Coutume d'Orléans, et ne doit pas être suivie ailleurs ; elle paraît fondée sur cette raison, qu'il serait dur que le donataire fût sujet aux devoirs et droits féodaux, pendant qu'il ne retire encore aucune utilité de son fief. On peut dire, pour reprocher cette disposition du principe, que la mutation, qui arrive dans la nue propriété du fief, par la donation faite avec rétention d'usufruit, est une vraie mutation qui donne lieu au rachat ; mais que la Coutume, par raison d'humanité, accorde délai au donataire pour le payer, jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

Il y a lieu de penser que les héritiers collatéraux de ce donataire, ou autres successeurs, qui succèdent à cette nue propriété pendant que l'usufruit dure, doivent jouir de la même surséance pour le profit de rachat, qu'ils doivent de leur chef pour les nouvelles mutations qui se sont faites en leurs personnes pendant la durée de l'usufruit.

De ce que, hors de la Coutume d'Orléans, la rétention d'usufruit ne suspend pas l'exigibilité du rachat dû pour la donation, naît la question de savoir par qui il doit être acquitté ; si c'est par le donataire, qui n'a qu'une propriété nue, ou par le donateur usufruitier. C'est une question, qui peut avoir lieu dans la Coutume de Paris, comme dans toutes les autres Coutumes, lorsque, par la mort de quelqu'un, la propriété appartient à un héritier collatéral, et l'usufruit à un autre héritier, ou à une douairière, ou à un donataire ou légataire en usufruit ; si, en ce cas, c'est à l'héritier de la propriété, ou à l'héritier de l'usufruit, à acquitter le rachat ; et pareillement, lorsque, pendant la durée de l'usufruit, il arrive des mutations dans la nue propriété, si c'est à ceux, en la personne de qui ces mutations arrivent, à les acquitter. Dumoulin, sur le § 33, *gloss.* 1, *n.* 155 *et suiv.*, traite cette question. Les raisons pour charger le propriétaire sont, que le rachat est dû pour l'investiture du fief ; il est dû pour que le propriétaire le puisse acquérir, y puisse succéder ; le fief n'étant disponible et héréditaire, qu'à la charge de ce profit, c'est donc la propre dette du propriétaire, qu'il ne doit pas faire passer à l'usufruitier. Les raisons d'en charger l'usufruitier sont, que les profits de fief sont des charges réelles du fief ; que, suivant les principes de droit, l'usufruitier est tenu de toutes les charges réelles de la chose dont il jouit en usufruit, qu'il doit donc être tenu d'acquitter les profits pendant le temps de son usufruit ; d'ailleurs l'usufruit est une servitude qu'on met au nombre des servitudes *quæ in patiendo consistunt* : le propriétaire du fief, qui est chargé d'usufruit, n'est tenu qu'à laisser l'usufruitier du fief jouir du fief ; il le doit souffrir jouir, il ne doit pas par son fait l'empêcher de jouir ; mais si le seigneur du fief, pour son droit de rachat, qui est un droit qui doit prévaloir sur celui de l'usufruitier, veut jouir, et empêche l'usufruitier d'en jouir, le propriétaire n'est pas obligé d'en garantir l'usufruitier, qui ne peut avoir de droit de jouir que de ce qui reste après ce qui appartient à d'autres, qui ont un droit plus fort que lui ; c'est ce que donne à entendre Dumoulin lorsqu'il dit : *Istud relevium est onus reale ante usumfructum constitutum, inexistens feudo, ejus utilitatem et reditum minuens : igitur debet solvi et præstari per fructuarium ; quamvis fructuarius non teneatur agnoscere onera personalia proprietarii, tamen tenetur ad onera realia ; onera autem feudalia magis sunt realia ; persona obligatur ratione rei.* Par ces raisons, Dumoulin conclut que, dans tous les cas des questions ci-dessus, le rachat doit être payé par l'usufruitier; il apporte deux limitations à sa décision. La première est, que si l'usufruit a été laissé pour tenir lieu d'alimens, en ce cas, le rachat doit être acquitté par le propriétaire, parce que autrement cet usufruitier n'aurait pas d'alimens pendant l'année du rachat. La seconde exception est que, si les mutations, survenues pendant le cours de l'usufruit, procèdent du fait du propriétaire grevé d'usufruit, c'est-à-dire, d'aliénations volontaires de la nue propriété, pendant le cours de l'usufruit, en ce cas, l'usufruitier en doit être acquitté par le propriétaire, qui n'a pas dû par son fait grever l'usufruit. Dargentré est à peu près du même sentiment de Dumoulin, sinon qu'il fait une autre distinction entre l'usufruit constitué à titre onéreux, et l'usufruit constitué à titre lucratif ; il veut que, lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier soit acquitté indistinctement, par le propriétaire, de tous les rachats qui naissent pendant le cours de l'usufruit ; au lieu que, s'il a été constitué à titre lucratif, il pense qu'il ne doit être acquitté que de ceux auxquels aurait donné lieu le fait du propriétaire, comme sont les aliénations volontaires. La Coutume de Paris réformée, *art.* 40, décide la question pour la

douairière ; elle dit que la douairière ne doit aucun relief du fief dont elle jouit pour son droit, et qu'elle en doit être acquittée par l'héritier ; mais comme il peut y avoir une raison particulière de décision pour le douaire, qui est destiné aux alimens de la veuve, la question reste indécise pour les autres espèces d'usufruit. Voici ce que je pense sur ces questions : je fais différence du rachat, qui est dû pour la donation même faite avec rétention d'usufruit par la succession de celui qui a légué l'usufruit, d'avec ceux qui naissent depuis que l'usufruitier a commencé de jouir en usufruit. Les premiers sont à la charge du propriétaire, l'usufruit devant être délivré à l'usufruitier franc pour tout le passé, et même des charges qui seraient dues *pro ipso habendo jure usûsfructûs ;* c'est l'espèce des arrêts rapportés par Louet ; à l'égard des rachats nés depuis que l'usufruitier a commencé à jouir, lesquels arrivent sans le fait du propriétaire, mais par sa mort, je pense que l'usufruitier en doit être chargé, parce que ce sont effectivement de vraies charges réelles, et ce n'est pas autre chose. En vain dit-on que c'est une dette personnelle du propriétaire, par laquelle il a acheté le droit de succéder au fief ou de l'acquérir : cela était ainsi dans l'origine des fiefs ; mais les fiefs étant devenus entièrement patrimoniaux, ce rachat s'est converti en une charge réelle, dont le fief est tenu dans le cas des mutations. Notre opinion souffre difficulté ; plusieurs pensent que le propriétaire doit tous les rachats.

HUITIÈME RÈGLE.

Tout possesseur est présumé propriétaire, tant qu'il n'en parait point d'autre ; et celui, qui possède comme propriétaire, n'est pas recevable à dire qu'il ne l'est pas.

Les mutations de fief se règlent plutôt du côté de la possession, quoique séparée de la propriété, qu'elles ne se règlent du côté de la propriété séparée de la possession.

COROLLAIRE PREMIER.

Lorsque le propriétaire du fief en a perdu la possession, les mutations, qui arrivent de la part des possesseurs qui se portent pour propriétaires sans l'être, sont de vraies mutations, qui donnent lieu au rachat. Telle est la décision de Dumoulin, § 33, *gloss.* 1, *n.* 144 *et suiv.;* et elle est fondée sur ce que les droits féodaux sont des charges du fief, qui doivent être portées par ceux qui le possèdent et en perçoivent les fruits ; cela est indubitable, tant que le vrai propriétaire ne parait point ; cela a lieu, quand même le vrai propriétaire aurait paru et donné la demande en revendication, jusqu'à ce que le procès soit jugé ; car, jusqu'à ce temps, le possesseur est toujours présumé propriétaire, et le seigneur peut en conséquence lui demander les profits dus de son chef et de celui de ses auteurs ; le possesseur ne peut pas demander une surséance jusqu'au jugement du procès ; car le procès ne doit pas préjudicier au seigneur, ni empêcher qu'il ne soit servi de son fief.

Il y a plus de difficulté, lorsque le vrai propriétaire s'est fait par la suite délaisser l'héritage, comme dans cette espèce : Pierre possédait un fief qui ne lui appartenait pas, Jean a succédé en ligne collatérale à Pierre, et Jacques y a succédé à Jean ; le vrai propriétaire, sur une demande en revendication, se l'est fait délaisser par Jacques : les profits pour les deux successions collatérales sont-ils dus ? Il faut distinguer : si l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire sans restitution de fruits, les profits sont dus pour les deux successions ; car il suffit que Jacques et Jean aient succédé avec effet, et aient été possesseurs, quoiqu'ils n'aient pas été propriétaires, les mutations, selon notre règle, devant se considérer de la part des possesseurs plutôt que des propriétaires, par la raison que nous avons donnée.

Si, au contraire, l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire, avec restitution de tous les fruits perçus, tant par Pierre que par Jean et Jacques ; en ce cas, il ne sera point dû de profit pour les deux successions collatérales ; et si le seigneur a perçu les profits, il doit les rendre, parce que les deux mutations, qu'ont opérées les deux successions collatérales, sont des mutations qui n'ont point eu d'effet, qui n'ont procuré aucuns fruits à Jacques et à Jean, les fruits par eux perçus ayant été rendus au vrai propriétaire ; et par conséquent, suivant la règle cinquième, ces mutations ne peuvent donner lieu au profit de rachat.

COROLLAIRE II.

Lorsque le fief est possédé par un autre que par le propriétaire, les mutations, qui arrivent dans la propriété, ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Ce second corollaire est fondé sur la même raison que la règle et le premier corollaire ; savoir, que les profits et devoirs féodaux sont des charges réelles du fief, qui ne peuvent pas être dues par ceux qui ne possèdent pas le fief ; c'est pourquoi, si Pierre était propriétaire d'un fief dont il ne fût pas en possession, et qu'il eût

laissé la propriété par succession collatérale à Jean, qui l'eût pareillement laissée à Jacques, il ne sera point dû de profit pour les deux successions, quand même Jacques aurait donné la demande en revendication; le seigneur ne peut pas lui demander ces profits, car il n'est pas son homme tant qu'il n'est pas possesseur.

Quid, s'il s'est fait délaisser l'héritage par revendication? En ce cas, il faut distinguer si l'héritage lui a été délaissé avec restitution de tous les fruits, tant de son temps que de celui de ses auteurs; en ce cas, les deux profits pour les successions échues à Jean et Jacques sont dus; car l'émolument de la possession, que Pierre avait perdue, étant rendu par cette restitution des fruits, c'est comme si Pierre ne l'eût jamais perdue, et qu'elle eût passé dans sa succession à Jean, et ensuite à Jacques dans la succession de Jean.

Au contraire, si le fief a été restitué à Jacques sans restitution de fruits, Jacques devra de son chef un rachat pour le fief qu'il tient de la succession de Jean, puisque c'est à titre de succession collatérale qu'il s'est trouvé non seulement propriétaire, mais encore possesseur; il n'en devra point du chef de Jean, qui a succédé à la propriété de ce fief, parce que Jean n'a jamais possédé ce fief.

Il y a néanmoins un cas, selon Dumoulin, auquel le vrai propriétaire, à qui le fief a été délaissé, quoique sans restitution de fruits, doit les profits du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le fief; c'est celui, auquel le seigneur n'aurait point voulu, depuis que le vrai propriétaire du fief en a perdu la possession, reconnaître pour ses vassaux les possesseurs. Dumoulin pense que, en ce cas, le vrai propriétaire doit payer au seigneur les profits dus du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le fief. La raison en est, qu'il faut que le seigneur ait des profits pour les mutations qui peuvent arriver, de la part ou du propriétaire, ou du possesseur du fief; le seigneur, n'ayant point voulu reconnaître le possesseur pour son vassal, n'a pu les prétendre du côté de ce possesseur qu'il n'a point reconnu pour son vassal; il faut donc qu'il les ait du côté du propriétaire: ce propriétaire ne peut pas dire que ses prédécesseurs, n'ayant pas possédé le fief, n'ont pu devoir de profits; il doit imputer le défaut de jouissance de ses prédécesseurs à leur négligence, plutôt que de priver le seigneur d'un casuel qui lui est dû de la part de l'un des deux, ou du propriétaire, ou du possesseur; il ne peut point non plus opposer au seigneur qu'il aurait dû les percevoir de la part des possesseurs; car il ne peut pas faire un crime au seigneur de ce qu'il a pris son parti et celui de ses prédécesseurs, contre les usurpateurs de son fief: c'est la doctrine de Dumoulin, *d.* § 33. *gl.* 1. *n.* 151, qui dit que cette décision doit avoir lieu, soit que le seigneur ait formellement dénié l'investiture au possesseur, et ait tenu le fief en sa main par la saisie féodale, soit qu'il ait laissé jouir le possesseur, pourvu qu'il n'ait jamais reconnu pour vassal le possesseur ou ses auteurs.

Observez que, de même que le possesseur, évincé par une demande en revendication sans restitution de fruits, ne peut, lorsqu'il a joui un temps suffisant, répéter les rachats qui ont été payés de son chef, ou de celui de ses auteurs; de même, et à plus forte raison, celui qui a été évincé par lettres de rescision, mais sans restitution de fruits, n'a pas cette répétition.

Vice versâ. De même que le possesseur évincé par une demande en revendication avec restitution de fruits, a la répétition des profits, et que, en ce cas, les mutations se règlent du côté des propriétaires qui les ont obtenus par leur demande; de même, lorsque je suis évincé par des lettres de rescision prises contre le titre de quelqu'un de mes auteurs, avec restitution de fruits, j'ai la restitution des profits payés, tant de mon chef que de celui de mes auteurs; et les mutations, en ce cas, se règlent du côté de celui qui les a obtenus par ses lettres de rescision; car, par l'effet et au moyen de la restitution des fruits, c'est comme si lui et ses auteurs étaient toujours demeurés propriétaires, depuis l'aliénation qui a été rescindée: c'est la doctrine de Dumoulin.

NEUVIÈME RÈGLE.

Les mutations, qui arrivent pendant que le seigneur tient le fief en sa main par la saisie féodale, ne laissent pas de donner lieu au profit de rachat; et les fruits, que le seigneur perçoit pendant cette saisie, ne peuvent venir en déduction de ce profit.

Voici l'espèce de cette règle. Pierre, propriétaire d'un fief, ne portant pas la foi, le seigneur le saisit féodalement; pendant la durée de la saisie féodale, le fief de Pierre a passé, par succession collatérale, à Jacques, ensuite de Jacques à Jean, enfin de Jean à Thomas: le seigneur a-t-il droit de demander les profits échus par toutes ces successions pendant le cours de la saisie féodale? La raison de douter est, que, le seigneur ayant comme réuni à son domaine le fief saisi féodalement, et ayant comme dépossédé son vassal, il ne pouvait plus, pendant que la

saisie féodale subsistait, se faire que le vassal transférât à ses héritiers, ou autres successeurs, la propriété et possession d'un fief qu'il n'avait pas; que le fief étant, pendant le temps de la saisie féodale, en la main du seigneur, la possession ne pouvait pas passer, pendant ce temps, de la main du vassal en celle d'un autre vassal, étant impossible de concevoir que le fief fût en même temps en la main et possession du seigneur et en celle du vassal, *quùm per naturam rerum duo non possunt possidere in solidum*. En second lieu, on dit que le seigneur ne peut pas prétendre la même chose à deux titres lucratifs; qu'ayant le revenu du fief servant, en conséquence de la saisie féodale, il ne peut pas demander les droits de rachat échus, qui ne consistent en autre chose qu'en ce revenu. 3° Enfin, on dit qu'il pourrait arriver que, pendant la longue durée de la saisie féodale, il y eût un si grand nombre de mutations, que les rachats, s'ils étaient dus, absorberaient le prix du fief; que le vassal négligent perdrait son fief, et subirait une aussi grande peine que celle du vassal qui dénie son seigneur, et même plus grande, puisque le seigneur aurait le fief sans les charges réelles. On répond à cela, que si le seigneur est réputé, par la saisie féodale, propriétaire et possesseur du fief saisi, en ne le dit qu'en ce sens, que le seigneur a, par la saisie féodale, le droit de percevoir tous les fruits du fief, et d'exercer tous les droits qui y sont attachés, comme s'il était effectivement réuni au fief dominant, et que le vassal en fût dépossédé; mais que, dans la réalité, le vassal conserve la propriété du fief, à laquelle est attaché le droit d'en disposer et de le transmettre à ses héritiers. Donc, quand il transmet ce droit durant la saisie féodale à ses héritiers, ou quand il a aliéné son fief, il arrive mutation dans le fief; il peut donc arriver, durant le cours de la saisie féodale, des mutations de fief qui donnent lieu au profit de rachat. De là naît la réponse à ce qu'on objecte que deux ne peuvent pas posséder *in solidum*; que le fief, étant en la main et possession du seigneur, ne peut passer de la main du vassal en celle d'un autre. On réplique que deux ne peuvent, à la vérité, posséder réellement *in solidum*; aussi il n'y a réellement que le vassal qui possède; durant la saisie féodale, le seigneur n'a que la détention naturelle et utile de la possession; c'est le vassal qui est le possesseur de droit; il peut former complainte contre tout autre que le seigneur; et par conséquent rien n'empêche que, pendant que le fief est fictivement en la main du seigneur, on ne puisse dire qu'il passe de la main du vassal, en laquelle il est réellement, en celle d'un successeur. Quant à l'autre objection, que le seigneur ne peut pas avoir le revenu du fief à deux différens titres lucratifs, la réponse est, que le revenu du fief, qui appartient au seigneur, par ses droits de rachat, est l'année du revenu du fief, qui ne commencera qu'après les offres de foi, suivant les Coutumes de Paris et d'Orléans, et est par conséquent quelque chose de différent du revenu du fief, qu'il a eu pendant le cours de la saisie féodale; ce revenu, qu'il a eu, étant en pure perte pour le vassal, ne peut servir à acquitter le vassal des profits de rachat durant le cours de la saisie. Quant à l'inconvénient, qui peut arriver, que le grand nombre de rachats, auxquels un grand nombre de mutations aurait donné lieu, absorbât le prix du fief, c'est un inconvénient qui ne peut entrer en considération, les vassaux y donnant lieu par leur faute.

DIXIÈME RÈGLE.

Les mutations du fief servant, qui arrivent par l'acquisition que le seigneur, de qui ils relèvent, en fait, ou par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis sans le réunir, ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Voyez ce que nous avons dit sur les deux cas de cette règle au chapitre V, partie I, en parlant du profit de quint : cela reçoit application pour le profit du rachat.

ONZIÈME RÈGLE.

Lorsque deux différentes personnes acquièrent, soit entre vifs, soit par disposition testamentaire, de la même personne et en même temps, l'un le fief servant, l'autre le fief dominant; la mutation du fief servant ne donne, en ces cas, lieu à aucun profit. Cette règle est tirée de Dumoulin, *dict.* §33, *gloss.* 2, *num.* 47. C'est une suite de la précédente. Lorsque le seigneur aliène en même temps à deux différentes personnes le fief dominant et le fief servant, il est vrai de dire que le fief servant a été aliéné par le seigneur; or, suivant la règle précédente, il n'est pas dû de profit pour la mutation du fief servant, lorsque c'est le seigneur qui l'aliène; il ne doit pas en être dû pour la succession du fief servant, lorsque c'est le seigneur lui-même, de qui il relève, qui le transmet dans sa succession.

DOUZIÈME RÈGLE.

Dans la Coutume d'Orléans, plusieurs mutations, qui arrivent dans le cours d'une même année, donnent lieu à autant de profits de rachat entiers, lorsqu'elles procèdent d'une cause volontaire, *secus* lorsqu'elles arrivent par mort,

auquel cas, il n'est dû qu'un seul rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année, pourvu que ce soit le même seigneur.

Les auteurs ont été partagés sur la question de savoir, si plusieurs mutations, qui arrivent dans une même année, donnaient lieu à plusieurs rachats. Dumoulin fait une distinction des mutations volontaires et des fortuites; il accorde au seigneur autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, lorsque ces mutations ont été volontaires; c'est-à-dire, lorsqu'elles procèdent d'aliénations : mais il prétend que, lorsqu'elles sont fortuites, ou qu'elles arrivent par la mort successive des propriétaires du fief servant, le seigneur, en ce cas, doit se contenter d'un seul profit de rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année; au contraire, Dargentré soutient indistinctement qu'il est dû autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, quoique arrivées dans une même année. D'autres ont prétendu que, lorsque, dans une même année, il arrivait une seconde mutation, le profit dû pour cette seconde mutation devait se confondre avec celui dû pour la première, jusqu'à concurrence de ce qui restait à courir de l'année dont le seigneur devait avoir le profit pour la première mutation; par exemple, si, trois mois après la première mutation, qui font le quart d'une année, il arrive une seconde mutation, le profit dû pour la seconde mutation se confondra, pour les trois quarts, avec les trois quarts de l'année qui restent à courir pour le profit de la première mutation; et il ne sera dû, pour le profit de cette seconde mutation, que le revenu du quart d'une année au-delà du revenu de l'année due au seigneur pour la première mutation.

Il y a quelques Coutumes qui ont embrassé ce dernier sentiment; la nôtre, lors de sa réformation, a suivi celui de Dumoulin; elle décide, article 17, que *si, en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats, par mort, envers même seigneur, ne sera dû qu'un seul rachat.*

Dans les Coutumes, qui ne s'en sont point expliquées, telle qu'est celle de Paris, il paraît qu'on a adopté la doctrine de Dumoulin.

Notre Coutume dit : *si en une même année;* entendez par une même année un espace de 365 jours, qui se comptent *de die in diem*, et non pas *de momento ad momentum.*

C'est pourquoi si le premier, dont la mort a donné ouverture au rachat, est mort le 25 avril 1753, à dix heures du soir, le second, qui mourrait le 25 avril 1754, une minute après minuit, ne serait pas censé mort dans la même année.

Observez aussi que, dans les années bissextiles, le jour intercalaire n'est pas compté.

Notre Coutume, suivant l'avis de Dumoulin, ne réduit à un seul rachat plusieurs mutations arrivées dans une même année, que lorsqu'elles sont arrivées par mort; il en est autrement, lorsque ce sont des mutations volontaires auxquelles le fait du vassal a donné lieu : comme si celui, qui a acquis un fief à titre de donation, d'échange, ou de bail à rente non rachetable, le cède, dans la même année, à un autre, à l'un de ces titres, il sera dû deux rachats; les vassaux s'y sont soumis, en faisant volontairement les deux contrats d'aliénation dans la même année.

Quid, si l'une des deux mutations était arrivée par aliénation, et l'autre par mort? M. Guyot fait, en ce cas, une distinction. Si la première est arrivée par mort, et qu'il en arrive une seconde dans la même année par aliénation, il sera dû deux rachats; car il n'est pas douteux qu'il en est dû un pour la première mutation de quelque manière qu'elle soit arrivée. La question ne peut tomber que sur celui de la seconde mutation : donnera-t-elle lieu à un nouveau rachat, étant survenue dans la même année? Oui, si cette seconde mutation est volontaire; car l'exemption ne tombe que sur les fortuites, sur celles qui arrivent par mort; *contrà, vice versâ*, si la première a été volontaire, et qu'il en arrive une seconde, dans la même année, par mort, il ne sera point dû de profits pour la seconde, parce que cette seconde est de celles qu'on a voulu exempter.

Ce sentiment paraît contraire à la lettre de notre Coutume; car lorsqu'elle dit : *Si, en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats par mort;* ces termes signifient que tous ces rachats sont ouverts par mort. Suivant l'opinion de M. Guyot, il aurait fallu que la Coutume eût dit : *en plusieurs rachats, dont les derniers sont ouverts par mort;* mais en disant : *plusieurs rachats par mort*, elle les suppose tous ouverts par mort. Cette disposition de notre Coutume contient une exception à la règle générale, qu'il est dû rachat à toutes mutations; les lois d'exception sont de rigueur, et n'ont lieu que dans les cas *in quibus verba statuti verificantur.*

En est-il de même des mutations par mariage comme des mutations par mort? Il y a un arrêt rapporté au second tome du *Journal des Audiences*, qui juge que cette mutation, étant une suite nécessaire du changement d'état de la femme, paraît être une mutation fortuite, plutôt qu'une mutation volontaire; et par conséquent la distinction de Dumoulin, qui réduit

à une seule plusleurs mutatiens arrivant dans une même année, lorsqu'elles sont fortuites et nnn volontaires, paraît receveir son application à ces mutations par mariage. Néanmoins notre Coutume n'ayant exprimé que le cas des mutations par mort, je trouverais de la difficulté à étendre sa disposition à un autre cas.

Notre Coutume dit : *Si, en une même onnée, un même fief tombe en plusieurs rochots, par mort, envers un même seigneur;* il serait donc dû deux prefits si, lors de la secende mutation, le fief dominant appartenait à un nouveau seigneur.

Quid, si le seigneur, qui se trouve lers de la seconde mutation, était l'héritier de celui à qui le profit de la première mutation a été acquis? Je penserais qu'il devrait être regardé comme le même seigneur, et qu'il ne pourrait exiger un second profit; car un héritier est censé la même personne que le défunt, il succède à ses obligations, et par conséquent à celle, en laquelle était le défunt seigneur, de compenser et confondre tous les profits qui écherraient par mort dans l'année, avec le premier.

Quid, si les mutatiens étaient arrivées pendant le ceurs des baux de deux différens fermiers des droits seigneuriaux? Il ne sera dû qu'un seul profit; car le fermier des droits seigneuriaux n'est point créancier de son chef, et *ex propriâ personâ*, des profits qui naissent durant son bail; il n'est que le cessionnaire du seigneur, qui les lui a cédés par le bail qu'il lui a fait; c'est au seigneur proprement à qui ils sont dus; c'est pourquoi les rachats ouverts pendant le premier et le second bail doivent être censés ouverts envers le même seigneur, et ne donner lieu qu'à un seul profit.

Lequel des deux fermiers aura le profit? Je pense que c'est celui pendant le bail duquel la première mutatien s'est faite, et nen l'autre; car le profit né de la première mutation, pendant le ceurs du bail du premier fermier, se trouve cédé à ce fermier, et le seigneur, qui, par la seconde mutation, n'en acquiert pas un nouveau, n'a plus rien qu'il puisse céder au second fermier.

SECTION II.

Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

De la mutation par succession.

Les Coutumes sont différentes sur les successions qui donnent ouverture au profit de rachat; toutes s'accordent à y assujettir les successions collatérales, sauf en Anjou et au Maine, lorsque le frère, ou la sœur, succède à son frère ou à sa sœur.

Quelques Coutumes assujettissent au rachat, même les successions en ligne directe. Les Coutumes d'Anjou et du Maine en exceptent celles qui sont sans moyens, c'est-à-dire, les successions des enfans à leurs pères et mères, ou celles des pères et mères à leurs enfans; mais elles y assujettissent les successions des enfans à leur aïeul ou aïeule, ou de l'aïeul à ses petits-enfans; elles n'exceptent pas tous les héritiers de la ligne directe, mais seulement ceux qui touchent de parenté, sans moyen, la personne à qui ils succèdent, dès qu'ils sont au premier degré de parenté, soit descendante, soit ascendante.

Le plus grand nombre des Coutumes exempte de rachat toutes les successions directes, en quelque degré de la ligne descendante ou ascendante que soit l'héritier. Celles de Paris, *art.* 33, et d'Orléans, *art.* 22, sont de ce nombre. Elles assujettissent au rachat toutes les successions collatérales, et en exceptent toutes les successions directes; ce qui comprend tant celles de la ligne ascendante que celles de la ligne descendante. La raison, pour laquelle les successions en ligne directe ont été exceptées du profit, est tirée de la grande union qui est entre ces personnes, qui fait qu'elles ne sont considérées que comme une même personne, *pater et filius uno eodemque persona censentur;* d'où il suit qu'on peut dire, en quelque façon, qu'il n'y a pas de mutation, lorsqu'un enfant succède à son père ou à quelque autre de ses ascendans, ou lorsqu'un père, ou quelque autre ascendant, succède à son enfant, les pères n'ayant leurs biens que pour les transmettre à leurs enfans: les enfans sont, en quelque façon, copropriétaires avec leurs pères, des biens de leurs pères; *filius, vivo patre, bonorum paternorum dominus intelligitur;* de manière qu'il succède à des biens qui étaient déjà à lui, *bonis quæ jam antè erant sua*, d'où est venu le nom de *suos hæredes;* cette succession n'est donc point, en quelque façon, une vraie mutation.

On pourrait peut-être dire plus simplement, que l'hérédité des fiefs en directe était introduite avant que les profits eussent pris naissance.

Vice versâ, les enfans étant redevables de tout ce qu'ils font, et, par conséquent, de tout ce qu'ils ont, à ceux qui leur ont donné la vie; tout ce qu'ils font et tout ce qui leur appar-

tient, appartient, en quelque façon, à ces personnes; et, par conséquent, lorsque ces personnes leur succèdent, elles ne succèdent pas à des biens qui leur soient étrangers, et cette succession n'est pas, en quelque façon, une vraie mutation.

Les successions donnent ouverture aux profits, soit qu'elles se défèrent par la mort naturelle, soit qu'elles se défèrent par la profession religieuse; car c'est également une succession de l'une et de l'autre manière.

La règle, que la succession à un fief donne lieu au profit de rachat, reçoit plusieurs limitations.

La première est, qu'il n'y a pas lieu aux profits, si cette succession n'a pas eu effet : par exemple, si le fief auquel j'ai succédé était sujet à reversion, laquelle est échue dans l'année, surtout si c'est avant que j'en aie perçu la récolte.

Par la même raison, il n'y aura pas lieu au rachat, si celui, dont j'ai été héritier, avait légué un fief de sa succession sous une condition qui soit échue peu après, et que j'aie été obligé d'en faire la délivrance au légataire.

Que, s'il l'avait légué purement et simplement, on doit décider, à plus forte raison, qu'il n'y a pas lieu au profit pour la succession; car la propriété de la chose léguée étant censée passer, *rectâ viâ*, par la fiction du droit, de la personne du testateur en celle du légataire, il se trouve que l'héritier n'a point du tout succédé à ce fief; il ne peut donc pas devoir de profit.

Néanmoins, si le légataire avait différé plusieurs années à en demander la délivrance, il serait dû un profit de rachat par l'héritier, outre celui que devra le légataire, quoique l'héritier n'ait pas succédé à la propriété; car il a succédé, avec effet, à la possession de ce fief légué; ce qui suffit, selon la septième règle de la section précédente, pour donner ouverture au profit.

De ce que la succession, qui n'a pas d'effet, ne donne pas lieu au profit, naît la question de savoir s'il y a lieu au profit, lorsque l'héritier bénéficiaire renonce par la suite à la succession. Il faut dire que non; car la renonciation, que fait un héritier bénéficiaire, n'est qu'un abandon des biens de la succession qu'il fait aux créanciers, pour se décharger de l'administration de ses biens; mais cette renonciation ne le fait pas cesser d'être héritier, ni même d'être propriétaire des biens de la succession qu'il abandonne, jusqu'à ce qu'ils soient vendus ou adjugés.

L'héritier bénéficiaire, qui rend compte aux créanciers des biens de la succession bénéficiaire, peut-il coucher en mise les profits de rachat qu'il a payés pour les fiefs de la succession? On dit, pour raison de douter, que ces profits ne sont point des dettes de la succession, mais des dettes personnelles de l'héritier, qui les a contractées en acceptant la succession; que ce ne sont pas même des charges nécessaires de la succession, puisque, si la succession n'est pas acceptée, il n'y a pas lieu au rachat, suivant une des règles de la section précédente; que c'est pour son avantage particulier que l'héritier bénéficiaire a accepté la succession, et qu'il a, par cette acceptation, contracté la dette des profits, afin de pouvoir profiter de ce qui se trouverait de reste dans les biens de la succession après les dettes payées; cette dette étant donc contractée pour l'avantage particulier de l'héritier, et ne tournent point au profit de la succession, il semble que l'héritier en doit être tenu en son nom, et qu'il ne peut coucher en mise, dans son compte de la succession, ce qu'il en a payé. Nonobstant ces raisons, on a décidé communément que l'héritier peut coucher dans son compte les profits féodaux qu'il a payés : il est vrai que ces profits ne sont pas dettes de la succession en ce sens, qu'ils ne sont pas une dette du défunt, mais ils sont une dette de la succession, ou au moins une charge de la succession en un autre sens; savoir, qu'ils sont dus par l'héritier en sa qualité d'héritier, et pour raison de la succession. Or, le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier le droit de n'être tenu de toutes les dettes, et de toutes les charges de la succession, que sur les biens de la succession, et, par conséquent, de les pouvoir coucher dans son compte; il est vrai que ces profits n'auraient pas été à payer, si la succession n'eût pas été acceptée; mais ils n'en sont pas moins des charges de la succession. D'ailleurs, si les créanciers souffrent en cela quelque chose de l'acceptation de la succession, ils en sont dédommagés par des avantages qu'ils ne trouveraient point, si la succession était abandonnée et vacante.

Si l'héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, et avant que les biens de la succession bénéficiaire aient été vendus, meurt et laisse un héritier collatéral, sera-t-il dû un second profit de rachat pour cette succession? Il semble que l'héritier bénéficiaire étant mort après avoir renoncé, les biens de la succession bénéficiaire ne se trouvent plus dans la sienne, et que sa succession, par conséquent, ne fait point une nouvelle mutation des fiefs de la succession bénéficiaire, et ne donne pas lieu à un nouveau rachat. Au contraire, on dit que, suivant les

principes ci-dessus établis, l'héritier bénéficiaire, nonobstant la renonciation qu'il fait, demeurant toujours héritier et propriétoire des biens de la succession bénéficiaire, les fiefs de cette succession passent réellement à l'héritier de cet héritier; il se fait donc une nouvelle mutation, qui donne lieu à un nouveau profit de rachat. Qu'on ne disc pas que cette mutation est une mutation qui n'a pas d'effet, parce qu'il ne jouit pas des fiefs de la succession, les biens de la succession ayant été abandonnés aux créanciers. La réponse est que, à la vérité, ce n'est pas en son propre nom qu'il en jouit, mais en tant que succédant à la qualité d'héritier; ce que produisent en revenu les biens de la succession bénéficiaire, sert à acquitter les dettes dont il est tenu en cette qualité d'héritier bénéficiaire; aussi c'est en cette qualité qu'il doit le rachat.

Si les biens de la succession étaient vacans, le seigneur serait en droit de demander aux créanciers, que, jusqu'à l'adjudication desdits biens, ils nommassent un homme vivant et mourant, par la mort duquel il seroit dû profit; mais les biens n'étant pas vacans, au moyen de ce que l'héritier bénéficiaire, nonobstant son abandon, en demeure toujours propriétaire, il est juste qu'il y ait ouverture au rachat par sa mort; autrement le seigneur serait de pire condition que si les biens étaient vacans.

Lorsque le fief d'un débiteur qui était saisi réellement, lors de sa mort, et prêt à être adjugé, se vend, peu après sa mort, sur son héritier bénéficiaire; M. Guyot, en son Traité des Fiefs, prétend qu'il n'est point dû, en ce cas, de rachat pour la succession, parce qu'elle ne cause qu'une mutation qui n'a pas eu d'effet. Je trouve que cette décision souffre difficulté. La mutation, qu'a opérée la succession, a eu effet, l'héritier bénéficiaire a succédé à ce fief saisi; c'est sur lui qu'on l'a vendu; il a, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, profité du prix, puisque ce prix a servi à l'acquitter des dettes de la succession, dont il était tenu en sa qualité d'héritier bénéficiaire; par conséquent il doit le profit de rachat pour la succession, en sadite qualité d'héritier bénéficiaire.

Lorsqu'un héritier se fait restituer contre son acceptation de la succession et sa qualité d'héritier, le rachat pour la succession est-il dû? Je pense que non, et que le seigneur doit rendre le profit s'il l'a reçu. Ce cas est bien différent de celui de l'héritier bénéficiaire qui renonce : celui-ci ne renonce qu'aux biens, mais conserve sa qualité d'héritier; c'est contre lui que les créanciers de la succession font leurs poursuites, c'est sur lui qu'ils font vendre les biens; et c'est, comme le remarque M. Guyot, une fort mauvaise procédure que de faire créer un curateur à la succession, lorsqu'un héritier bénéficiaire à renoncé. Au contraire, l'héritier qui se fait restituer, étant restitué contre la qualité même d'héritier, les choses doivent être considérées comme s'il ne l'avait jamais été, comme s'il n'avait jamais succédé; et par conséquent il ne peut être dû de profit.

La succession échue à une personne, avant qu'elle se soit expliquée sur son acceptation, et même qu'elle sût que cette succession lui fût déférée, n'en est pas moins censée avoir opéré une mutation réelle et efficace, et doit par conséquent donner lieu au rachat; car celui, à qui elle est échue, en a été si réellement saisi, qu'il transmet tous les biens de cette succession dans la sienne; et tous les fruits qui en ont été perçus en sont dus à sa succession.

L'héritier de celui, qui est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, s'il était lui-même en degré de pouvoir succéder au premier mort, pourrait-il, pour éviter de payer deux rachats pour le fief de la succession du premier mort, y renoncer du chef du premier mort, qui ne s'est point expliqué, et l'accepter de son chef? Il semble qu'il le peut; car celui, à qui la succession du premier mort avait été déférée, étant mort *re integrâ*, sans s'être expliqué, il a transmis à son héritier le droit de renoncer pour lui-même, comme il aurait pu le faire lui-même; *quùm duas personas sustineat, defuncti et propriam*. Rien ne l'empêche de renoncer du chef du défunt, et d'accepter, *ex propriâ personâ*, la succession du premier mort. Néanmoins, Dumoulin, *art.* 33, *gloss.* 1, *num.* 102, décide que cela ne se peut, et qu'il ne peut accepter la succession du premier mort que du chef du second, pour des raisons d'inconvéniens qu'il se propose de détailler au nº 132, sur lequel nous ne trouvons rien. Je ne vois pas les raisons d'inconvéniens, et je ne sens pas pourquoi cela ne se pourrait pas faire. On dira, pour le sentiment de Dumoulin, que, en acceptant, *ex propriâ personâ*, la succession du premier mort, je reconnais qu'elle était avantageuse, et que celui, auquel je succède, l'aurait acceptée, s'il eût su qu'elle lui était déférée, et que, s'il l'a su, on doit supposer en lui la volonté de l'accepter; qu'ainsi, si j'y renonce *ex ipsius personâ*, c'est en fraude que je le fais, pour éviter de payer un double profit de rachat. J'avoue que le défunt, s'il eût su qu'elle lui était déférée, l'aurait probablement acceptée, que peut-être il a eu la volonté de l'accepter; mais je nie que, en supposant cela, je commette une fraude en y renonçant *ex per-*

sonâ defuncti, quiâ nemo videtur dolo facere qui communi jure utitur; en renonçant à cette succession *ex personâ defuncti*, je fais ce que j'ai droit de faire; il n'est pas douteux que le défunt avait droit de renoncer à cette succession, quoiqu'elle lui fût avantageuse; il est également certain qu'il a conservé ce droit, tant qu'il n'a point manifesté sa volonté d'accepter cette succession, quand même il aurait eu la volonté de l'accepter; car ce n'est pas la seule volonté d'accepter la succession, mais la manifestation de cette volonté qui nous prive du droit d'y renoncer; le défunt avait donc toujours conservé le droit d'y renoncer, il me l'a transmis, j'en peux user; en renonçant, je n'use que de mon droit; quand je le ferais pour éviter de payer un double profit, je ne commets aucune fraude, puisque j'use de mon droit.

La règle, que la mutation, qui se fait par succession, donne lieu au rachat, reçoit une exception dans nos Coutumes, comme nous l'avons déjà dit, par rapport aux successions directes, tant ascendantes que descendantes : nous en avons rapporté ci-dessus les raisons. De-là naît la question de savoir si, lorsque la succession d'un père, dans laquelle il y a un fief, est déférée à deux enfans, dont l'un accepte la succession, et l'autre y renonce, la part du renonçant, qui accroît à l'acceptant, doit être regardée comme venue directement à cet acceptant de la succession de son père, et en conséquence doit être exempte des profits. La raison de douter est que, cette part ayant été déférée au renonçant, il semble que l'acceptant ne l'acquiert pas directement de la succession de son père, mais du renonçant. On doit néanmoins décider que l'acceptant n'acquiert pas du renonçant, qui, en conséquence de sa renonciation, n'avait jamais eu la part qui lui a été déférée; et par conséquent cette part n'a pu passer de sa personne à l'acceptant. Les Coutumes réformées de Paris, *art.* 6, et d'Orléans, *art.* 39, en ont une disposition formelle; il y est dit, *n'est aussi dû droit de rachat pour la renonciation par aucuns des enfans, à l'hérédité de leurs père et mère, aïeul ou aïeule, encore que, par ladite renonciation, y ait accroissement au profit des autres enfans; pourvu que, pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé ou autre chose équipollente.* Cette fin a causé beaucoup d'embarras aux commentateurs. M. le Camus, en ses observations sur cet article, qui se trouvent dans Ferrière, tranche la difficulté, et dit que c'est une erreur qui s'est glissée.

Effectivement, 1° selon les principes, une renonciation n'en est pas moins une vraie renonciation, quoique le renonçant ait reçu, pour renoncer, de l'argent des personnes qui avaient intérêt qu'il renonçât, et auxquelles sa portion devait accroître par sa renonciation : *Qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur esse heres*; l. 24, ff. *de acquir. heredit.* Ce principe est adopté par Dumoulin, qui dit qu'il a lieu, quand même le renonçant aurait reçu la juste valeur du prix de la portion qui lui était déférée, et quand même ce renonçant aurait pris la voie de la renonciation, plutôt que de la cession, pour éviter à ses cohéritiers le profit qu'aurait causé la cession.

2° La jurisprudence ayant admis, que même la cession et vente, qu'un cohéritier fait à ses cohéritiers de sa portion avant partage, doit passer pour un acte qui tient lieu de partage, et qui par conséquent ne donne pas lieu au profit; il s'ensuit que cette renonciation, quoique faite à prix d'argent, de quelque façon qu'elle soit considérée, ne peut donner lieu à aucun profit, et que par conséquent la fin desdits articles ne peut plus avoir lieu.

M. Guyot, pour ne pas abroger entièrement cette dernière partie de ces articles, les restreint au cas auquel un héritier, après avoir non seulement accepter la succession, mais après l'avoir partagée, y renoncerait en faveur de ses cohéritiers.

Lorsqu'un jésuite, qui, lors de l'ouverture de la succession de son père, avait déjà fait ses vœux de religion, étant par la suite congédié de la société avant l'âge de 33 ans, revient à la succession avec un frère qui l'avait recueillie en entier, doit-il être exempt du rachat, pour sa part, dans les fiefs de la succession? La raison de douter est, qu'il semble que la mutation se fasse en collatérale : le frère du jésuite ayant recueilli, pendant que le jésuite était dans la société, la succession entière; si le jésuite, depuis son congé, y prend part, cette part passe de son frère à lui, et ne lui vient pas directement de son père, d'autant que le droit, que le frère a eu au total, pendant que le jésuite était dans la société, ne paraît se résoudre que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*; puisque, suivant la déclaration du roi, il n'est obligé, envers le jésuite congédié, à aucune restitution des fruits. Nonobstant ces raisons, il faut dire que le jésuite congédié, qui revient à la succession de son père, ne doit point de rachat pour la part qu'il a dans les fiefs de cette succession; il tient cette part véritablement à titre de succession de son père, et par conséquent à un titre qui est exempt de profit; la loi permettant au jésuite congédié de venir à la succession de son père, il est censé, *fictione quâdam postliminii*, n'avoir jamais perdu la vie civile, et avoir été saisi,

dès l'instant de la mort de son père, de sa part en la succession ; car, selon notre droit français, tout héritier est saisi par le défunt : la mutation se fait donc en directe, et non en collatérale ; l'autre frère est censé n'avoir jamais succédé qu'à la moitié ; s'il ne rend pas les fruits de la portion du jésuite, c'est par une grâce que la loi lui fait, mais son droit n'en est pas moins restreint à la moitié *ut ex tunc*, dès le temps de la succession.

Des mutations par déshérence et confiscation.

Le droit de déshérence est une espèce de succession du seigneur aux biens, qu'un défunt, qui n'a point laissé d'enfans, avait dans l'étendue de sa justice.

Cette succession est très-différente de la succession proprement dite, que la loi défère au plus proche parent d'un défunt : celle-ci est la succession aux droits tant actifs que passifs ; d'où il suit que l'héritier est tenu indéfiniment des dettes du défunt ; parce qu'il y succède ; au contraire, la succession à titre de déshérence n'est pas une succession aux droits actifs et passifs du défunt, mais seulement aux biens dont le seigneur a droit de s'emparer, son droit de justice lui donnant droit à tous les biens qui se trouvent vacans dans l'étendue de sa justice ; d'où il suit que le seigneur n'est tenu des dettes de celui à qui il succède, qu'autant qu'elles sont une charge des biens, et qu'il peut en conséquence s'en décharger en abandonnant ces biens.

Ces différences ne font rien à la nature des profits ; il était pourtant à propos de les savoir.

Le droit de déshérence opérant une mutation des fiefs du défunt en la personne du seigneur, qui y succède à titre de droit de déshérence, il y a lieu, suivant le principe général, à un profit de rachat, que le seigneur justicier, qui succède à droit de déshérence, doit au seigneur de qui les fiefs relèvent.

Il en est de même du droit de confiscation : c'est une espèce de succession semblable à celle qui arrive par déshérence ; et le seigneur justicier, qui succède à quelque fief, que le condamné avait dans le territoire de sa justice, doit pareillement rachat au seigneur de qui le fief relève.

Le seigneur ne doit le profit de rachat pour le fief qu'il acquiert à ce titre, que lorsqu'il le conserve. Notre Coutume, *art.* 21, lui donne le choix d'en porter la foi et payer le rachat, ou de le mettre hors de ses mains dans l'année du jour qu'il en sera requis ; lorsque, dans ce terme d'une année, il la met hors de ses mains, soit par vente, soit par donation ou autre titre, il est bien dû un profit, soit de quint, soit de rachat, pour la vente ou donation qu'il en a faite ; mais il n'est point dû de profit pour l'acquisition qu'il a faite à titre de déshérence ou de confiscation, parce que cette acquisition n'a pas duré ; il est censé n'avoir pas acquis à dessein de conserver ; il n'en résulte qu'une mutation qui n'a pas d'effet, laquelle, suivant la règle V de la section précédente, ne donne pas lieu au rachat.

Si le justicier met le fief hors de ses mains par une donation qu'il en fait à quelqu'un de ses descendans ou de ses ascendans, sera-t-il dû rachat ? Il semble d'abord qu'il n'en est dû aucun, ni pour la déshérence, puisque le seigneur a mis hors de ses mains ; ni pour la donation, puisqu'elle est en directe, et que les donations en directe en sont exemptes ; néanmoins, je pense qu'il est dû, en ce cas, un profit de rachat pour la déshérence ou la confiscation, parce que le seigneur justicier n'a la permission, par la Coutume, de ne pas devenir vassal du seigneur de fief, qu'à la charge de rendre le seigneur de fief indemne. Mais, pour le rendre parfaitement indemne, il ne suffit pas que le justicier lui donne un autre vassal, en mettant le fief hors de ses mains ; il faut qu'il la mette hors de ses mains à un titre qui donne lieu à un profit, au moins de rachat, pour dédommagement du profit de rachat qu'il lui aurait dû pour son acquisition à titre de déshérence ou de confiscation, s'il fût resté son vassal. Ajoutez que les donations en directe ne sont exemptes de profit, que parce qu'elles sont faites par des personnes qui sont regardées comme une seule et même personne ; le seigneur semble ne pas changer de vassal : pour que celle, faite par un seigneur justicier à ses enfans ou ascendans, soit exempte de profits, il faut la supposer être devenu vassal avec effet ; et dès-lors, en supposant cela, il doit rachat pour le fief qui lui est échu par déshérence. En voici la raison : pour qu'une donation soit exempte de profits, il faut qu'elle soit faite aux enfans ou descendans du vassal. Or, ou le justicier, qui donne à ses enfans le fief qui lui est advenu par déshérence, sera considéré, ou non, comme étant devenu le vassal du seigneur de qui ce fief relève ; s'il est considéré comme l'étant devenu, il doit le rachat de son fief ; s'il est considéré comme ne l'étant pas devenu, ce n'est plus une donation faite aux enfans ou descendans du vassal, et par conséquent elle n'est pas exempte de rachat ; c'est pourquoi, de façon ou d'autre, il faut qu'il soit dû un rachat.

S'il y avait différens fermiers seigneuriaux au temps de la déshérence, ou au temps de la donation, à qui appartiendrait le rachat ? Je pense que c'est au fermier du temps de la donation :

le justicier, ayant satisfait à la Coutume, et mis le fief hors de ses mains, n'en doit point; c'est la donation qui en doit.

Si le seigneur justicier ne mettait le fief hors de ses mains qu'après l'année révolue depuis la sommation, mais avant d'avoir fait aucun acte de vassal, le profit serait-il dû? M. Guyot le suppose : j'y trouve de la difficulté. La Coutume d'Orléans, *art.* 21, dit : *Quand à un haut-justicier advient, par aubenage en confiscation, un fief ou arrière-fief, qui n'est tenu de lui, il en doit, dedans l'an qu'il en sera requis, vuider ses mains pour l'indemnité du seigneur de fief ou arrière-fief, ou faire la foi et hommage au seigneur féodal, et lui payer le profit de rachapt; autrement le seigneur de fief en jouira et l'exploictera.* La Coutume ne dit point que, faute de vider ses mains dans l'année, le justicier fera la foi, et paiera le rachat; mais elle dit que, faute de faire l'un ou l'autre dans l'année, le seigneur de fief exploitera et saisira le fief; il conserve donc, même après l'année, le choix de mettre le fief hors de ses mains, ou d'en porter la foi et payer le rachat; mais, au bout de l'année, le seigneur peut saisir féodalement, pour l'obliger à faire ce choix.

Lorsque le justicier conserve le fief, qui lui est échu par déshérence ou confiscation, de quand le rachat est-il censé né? Est-ce du jour de la mort de celui dont le fief est tombé en déshérence ou confiscation? Est-ce du jour que le justicier s'en est mis en possession, ou se l'est fait adjuger? Est-ce du jour qu'il a manifesté son choix de le garder? Il y a lieu à cette question, lorsque le fief dominant se trouve avoir appartenu à différens seigneurs, ou lorsque les droits seigneuriaux ont été affermés successivement à différens fermiers. Pour résoudre la question, je pense que le profit ne peut être censé né dès le temps de la mort de celui qui a été condamné, ou est mort sans héritiers, et avant que le seigneur de justice se soit mis en possession des biens, ou se les soit fait adjuger; car c'est la mutation qui fait naître le profit de rachat. Or, il peut arriver que le seigneur justicier ne se mette point en possession des biens de la personne condamnée, ou morte sans héritiers; car la déshérence, ou la confiscation, n'est pas une vraie succession; la règle, *le mort saisit le vif*, n'a pas lieu; la propriété n'en est pas acquise de plein droit au seigneur de justice, par la mort de cette personne, mais seulement le droit de les occuper comme biens vacans, et de se les approprier préférablement à toute autre personne; la mutation ne se fait donc que lorsqu'il les occupe et s'en met en possession; et par conséquent le profit de rachat, auquel la mutation seule peut donner ouverture, ne peut naître plus tôt.

Il reste une autre difficulté, qui est de savoir si le rachat est né même du jour que le justicier s'est mis en possession du fief. La raison de douter est, qu'ayant le choix de mettre le fief hors de ses mains, il est incertain si le rachat sera dû, jusqu'à ce qu'il ait fait le choix de garder le fief; d'où il semble qu'on doive conclure que le profit de rachat n'est pas encore dû, et n'est pas encore né. Il faut néanmoins décider que, lorsque le justicier conserve le fief, le rachat est censé dû dès l'instant qu'il l'occupe et en a acquis la propriété; lorsque l'événement justifie qu'il le conserve, il est censé l'avoir acquis dès le commencement pour le garder; c'est la mutation qui donne ouverture au profit de rachat, et c'est dès cet instant que la mutation s'est faite; le seigneur ne pourrait encore, à la vérité, l'exiger et le demander *déterminatè;* mais il était dû au moins *alternetè*, puisque, dès ce temps, le justicier était obligé, ou à mettre le fief hors de ses mains, ou à en porter la foi et payer le rachat. Or, une dette alternative commence du jour qu'elle est contractée, et non pas seulement du jour qu'elle est déterminée par le choix que fait le débiteur de l'une des deux choses.

M. Guyot pense que, dans la Coutume de Paris et autres, qui ne s'expliquent pas sur le cas de la déshérence et de la confiscation, le justicier doit avoir l'année, comme dans la Coutume d'Orléans, pour s'exempter du rachat des fiefs de ses successions, en les mettant hors de ses mains.

Quelques Coutumes, comme Vitry, exemptent absolument de rachat les mutations par déshérence et confiscation, même dans le cas où le seigneur conserve le fief. Ces Coutumes sont exorbitantes, et doivent être restreintes dans leur territoire.

Il reste une question sur la confiscation, qui est de savoir si les enfans du condamné, auxquels le roi ou autre seigneur fait don des biens confisqués, doivent le profit de rachat. La question souffre difficulté; plusieurs auteurs les en exemptent : on peut dire, pour la négative, qu'un condamné, perdant la vie civile, n'a pas les droits de succession passive. Ses enfans ne peuvent donc point être censés les avoir à titre de succession, mais en vertu du don que le seigneur leur en a fait, qui est un titre que les lois n'ont point exempté de profit. D'un autre côté, on peut dire, pour l'affirmative, que le roi ou autre seigneur, en faisant don des biens du con-

damné à ses enfans, s'abstient de ces biens devenus vacans par la condamnation, plutôt qu'il ne les cède et transmet; il leur permet de les acquérir et d'y succéder à sa place; d'où il suit que la propriété de ces biens passe, après ce temps de vacance, de la personne du défunt en celle de ses enfans, par l'appréhension qu'ils en font du consentement du seigneur; c'est une espèce de mutation et de succession en ligne directe, qui ne doit point de profit.

Des mutations par donation, legs, substitution et démission de biens.

La donation donne lieu au rachat, et ce rachat naît de la tradition réelle ou feinte qui se fait de la chose donnée; car c'est la tradition qui opère la mutation, et c'est de la mutation que naît le rachat.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 14, excepte de cette règle trois espèces de donations, qu'elle affranchit de tout profit.

La première est celle faite pour Dieu, c'est-à-dire, celle qui, en vertu d'une permission du roi obtenue par lettres-patentes dûment enregistrées, est faite à quelque hôpital, ou pour quelque établissement pieux, comme pour quelques fondations d'école de charité; cette exception est particulière à notre Coutume.

Observez que ces hôpitaux au autres établissemens pieux sont bien dispensés, par notre Coutume, du profit de rachat par la donation, mais non de l'indemnité qui est due, s'ils conservent l'héritage, non plus que de l'obligation de donner vicaire, pour les mutations desquels à l'avenir il sera dû rachat.

La seconde espèce de donation, qui est exempte de profit, est celle faite aux enfans: cette exception n'est pas particulière à notre Coutume; c'est le droit le plus général du pays coutumier. Elle est fondée sur la raison que la donation faite à un enfant est censée lui être faite en avancement de succession, ou pour lui tenir lieu de succession; d'où il suit que les Coutumes, ayant exempté de profit les successions des enfans qui succèdent à leurs ascendans, les donations, qui leur sont faites, n'étant que des successions anticipées, en doivent être pareillement exemptes.

Cela a lieu, quand même l'enfant renoncerait à la succession; car la donation ne lui en est pas moins faite pour lui tenir lieu de succession.

Cela a lieu aussi, quand même la chose donnée excéderait la part que cet enfant aurait dû avoir dans la succession du donateur. La Coutume de Paris, *article* 26, le décide formellement.

On ne doit pas mettre au nombre des fondations faites aux enfans, qui sont exemptes de profit, celles faites à un bâtard, quoique légitimé par lettre du prince; car ce bâtard n'étant point habile à succéder, la donation, qui lui est faite, n'est point une donation faite en avancement de succession: ce bâtard est entièrement étranger par rapport aux biens de son père; la donation, qui lui est faite, demeure donc dans le cas général des donations qui sont sujettes au rachat, suivant le sentiment le plus commun.

La donation faite d'un fief à un couvent par un père, pour la dot de sa fille religieuse, est regardée comme une donation faite en directe, et en conséquence exempte de profits. Cette décision ne laisse pas néanmoins de souffrir quelque difficulté; car c'est au couvent que le fief est donné, quoiqu'en contemplation de la fille, le fief passe de la personne du donateur, non à la fille, mais au couvent; ce n'est donc pas une mutation en directe. La raison, sur laquelle l'exemption de profit pour les mutations en directe est fondée, qui est que le seigneur semble ne pas changer de vassal, ne reçoit point ici d'application; c'est pourquoi il semble qu'il y aurait lieu d'assujettir cette donation, non pas au profit de rachat, mais au profit de vente; car elle contient une charge appréciable à prix d'argent, savoir, les alimens de la religieuse; c'est pourquoi elle paraît être un contrat équipollent à vente.

La troisième espèce de donation, que notre Coutume exempte de profit, est celle faite à un ascendant: notre Coutume le décide en termes formels, *art.* 14.

La question souffre difficulté dans la Coutume de Paris. Dumoulin, sur l'*art.* 26, *olim* 17, *num.* 6 et 7, décide qu'elle doit être de rachat, lorsqu'elle est faite expressément en avancement de succession. Il dit qu'il y a cette différence entre la donation faite aux ascendans et celle faite aux descendans, que la seconde est toujours réputée faite en avancement de succession, quoique cela ne soit pas exprimé, et en conséquence toujours exempte de profit; au lieu que celle faite aux ascendans n'est censée faite en avancement de succession et exempte de rachat, que lorsqu'il est porté expressément que la donation est faite en avancement de succession. On peut aller plus loin que Dumoulin, et dire indistinctement, dans la Coutume de Paris comme dans celle d'Orléans, que la donation faite aux ascendans est exempte de profits, comme celle faite aux descendans, la

Coutume réformée de Paris, *art.* 33, disant indistinctement *pour celles (mutations) qui se font par succession ou par mutation en ligne directe, n'est rien dû.* C'est aussi l'avis de Ricard et de M. Guyot.

Si la donation faite au père par son fils était d'un propre maternel, la raison de douter est, que la considération d'avancement de succession ne se rencontre pas en cette donation, qui est d'une chose dont le père n'est point héritier. Néanmoins je pense que, même en ce cas, la donation est exempte de profits, parce que la Coutume ne fait aucune distinction; d'ailleurs je ne pense pas que l'exemption de rachat pour la donation faite aux ascendans, soit fondée sur ce qu'elle doive être considérée comme un avancement de succession, ce qui est contraire à l'ordre et au vœu de la nature, mais seulement sur la faveur de ces donations.

La donation faite par un bâtard à sa mère ne me paraît pas devoir être exempte de profits; la Coutume en exemptant de profit les donations faites aux ascendans, ne doit s'entendre que de ceux qui sont ascendans par une parenté légitime; la pureté de nos lois n'en favorise point d'autre.

Les legs sont des donations testamentaires, et par conséquent, la mutation, qui arrive par legs, doit donner lieu au rachat, à l'exception des cas auxquels les donations sont exemptes de profit, c'est-à-dire, à l'exception des legs faits pour Dieu en notre Coutume d'Orléans, et de ceux faits soit aux ascendans, soit aux descendans.

Lorsque le legs est pur et simple, la mutation, qui se fait par le legs, et qui donne ouverture au rachat, se fait dès l'instant de la mort du testateur; car dès cet instant, la loi civile transfère, de la personne du testateur en celle du légataire, la propriété de la chose léguée, suivant ce principe du droit romain, *Dominium rei legatæ à morte testatoris in legatarium transit*, que Dumoulin rapporte comme adopté par notre droit. Il est vrai que les legs sont sujets à délivrance; mais cette délivrance n'est que pour faire passer au légataire la possession de la chose léguée qu'il doit recevoir de l'héritier; mais le légataire, dès avant cette délivrance, dès avant que d'avoir la possession, a la propriété, à laquelle est attachée la qualité de vrai vassal, par la translation que lui en fait la loi, dès l'instant de la mort du testateur; c'est donc en cet instant que se fait la mutation, et que naît le rachat.

Que si le legs a un terme ou une condition, qui n'échet qu'après la mort du testateur, la propriété n'est transférée en la personne du légataire, qu'à l'échéance du jour ou de la condition. C'est pourquoi il se fait deux mutations, l'une par succession de la personne du défunt en celle de l'héritier, lors de la mort du défunt, et l'autre par le legs de la personne de l'héritier en celle du légataire, à l'instant de l'échéance du jour ou de la condition; et chacune de ces mutations donne lieu au profit de rachat : néanmoins, celle, qui se fait à titre de succession, n'y donne lieu qu'autant qu'il se serait passé un temps considérable entre la mort et la condition.

Le legs, qui est répudié, ne donne ouverture à aucun profit de rachat; car il n'opère aucune mutation; l'héritier retient à titre de succession la chose léguée, comme si elle ne l'avait point été; s'il est héritier en ligne directe, il ne doit rien; si c'est en collatérale, il doit rachat pour la succession de ce fief.

Des substitutions fidéicommissaires.

Les substitutions fidéicommissaires diffèrent du legs direct, en ce que le legs direct est fait directement au légataire, au lieu que la substitution fidéicommissaire est la donation d'une chose faite par le canal d'une personne interposée, qu'on charge de restituer la chose à la personne appelée à la substitution.

La substitution peut avoir plusieurs degrés, lorsque plusieurs personnes sont chargées de restituer successivement les unes aux autres.

La substitution d'un fief opère autant de mutations qu'il y a de personnes appelées à la substitution qui la recueillent successivement; et elle donne lieu à autant de rachats, si ces mutations se font en collatérale, et qu'elles aient eu une durée suffisante.

Lorsqu'un père charge son fils, son héritier, de restituer, au bout d'un certain temps ou après sa mort, à un autre fils, un fief, sera-t-il dû rachat, lorsque ce fils appelé à la substitution le recueillera en vertu de la substitution, après la mort de son frère? La raison de douter, sur laquelle Ricard et Henri se sont fondés, pour décider qu'il n'était point dû, en ce cas, de profit, est que cette substitution, en vertu de laquelle le substitué acquiert le fief, est une donation fidéicommissaire qui lui a été faite par son père, par conséquent une donation en directe, qui est exempte de profit, le substitué tient du testateur la chose substituée, et il ne la tient pas du grevé. Néanmoins, il a été jugé, par un arrêt de réglement de 1737, qu'il y avait lieu, en ce cas, au rachat; ce qui a été confirmé depuis par l'Ordonnance des substitutions, *tit.* 1, *art.* 56. La raison en est, que,

comme c'est la mutation qui donne lieu au rachat, plutôt que le titre, on ne doit pas considérer si la donation, qui est le titre d'acquisition, est en directe ou en collatérale; par conséquent quoique, dans cette espèce, le titre d'acquisition du substitué soit une donation qui lui est faite par son père, une donation en directe; néanmoins il y a lieu au rachat, parce que la mutation ne se fait pas en directe, la propriété du fief ne passe pas de son père à lui; ce n'est pas, à la vérité, de son frère qu'il l'acquiert, mais de son père; il n'en est pas cependant moins vrai que la propriété du fief ne se transmet pas immédiatement de son père, mais qu'elle passe de son frère à lui.

Par la même raison, dans l'espèce inverse, si mon oncle m'a laissé un fief, qu'il m'a chargé de restituer après ma mort à mes enfans, l'ouverture de la substitution faite par ma mort au profit de mes enfans, ne donnera pas lieu au profit de rachat, quoique la substitution, qui est leur titre, soit une donation testamentaire qui leur est faite par leur grand-oncle, et, par conséquent, une donation en collatérale; car il suffit que la mutation se fasse en directe, et que la propriété passe du père aux enfans, pour qu'il n'y ait pas lieu au rachat.

Des démissions de biens.

Il y avait lieu de douter si, depuis l'Ordonnance de 1731, qui ne reconnaît, hors les contrats de mariage, que deux sortes de donations, celle entre-vifs et la testamentaire, on devait admettre les démissions de biens. La raison de douter est, qu'elles ne sont ni donations entre-vifs, puisqu'elles sont toujours révocables de la part du démettant, ni donations testamentaires; néanmoins, il paraît que la jurisprudence les a conservées, en regardant ces démissions de biens non comme une donation, mais comme une délivrance anticipée que le défunt a faite de sa succession.

Ces démissions donnent-elles lieu au profit de rachat, lorsqu'elles sont faites en collatérale, et peut-il être exigé dès l'instant de la démission? Livonière dit que le profit est dû d'abord, mais que le seigneur ne peut l'exiger que lors de la mort du démettant; il se fonde sur ce que la démission est révocable; mais la révocabilité de cette démission n'empêche pas que la propriété du fief donné n'ait été réellement et en effet transférée, quoique révocablement; ce qui suffit pour qu'il y ait lieu au rachat. Il n'y a pas même lieu, comme le remarque fort bien Guyot, à la répétition du rachat par la révocation de la démission, à moins qu'elle ne fût faite peu après la démission; car elle se fait *prout ex nunc*, pour l'aveoir seulement, et sans restitution des fruits; en quoi la révocation de ces démissions est différente, dans notre droit, de la révocation des donations pour cause de mort, qui se faisait pour le passé, et avec la restitution des fruits; l. 32, ff. *de usuf.*

ARTICLE II.

Des partages, acceptation de communauté, renonciation à la communauté, ameublissement, don mutuel.

§ I. DES PARTAGES.

Lorsque, étant cohéritiers ou copropriétaires, nous partageons deux héritages que nous avons d'une même succession, ou que nous avons acquis ensemble, et que l'un de ces héritages par le partage me tombe, et l'autre tombe à mon copartageant, il semble que ce partage opère une mutation, et que la moitié par indivis, que mon copartageant avait dans le fief, me tombe et passe de lui à moi, comme celle, que j'avais dans celui qui lui est échu, passe de moi à lui, et qu'en conséquence nous devrions un profit de rachat, pour la moitié que nous acquérons l'un de l'autre par le partage; néanmoins toutes nos Coutumes décident qu'il n'y a point lieu, en ce cas, au profit de rachat; le partage est censé ne faire aucune mutation, mais seulement déterminer ce à quoi chacun des cohéritiers, qui ont succédé en commun, doit être censé avoir succédé; et pareillement ce que chacun de ceux, qui ont fait une acquisition en commun, doit être censé avoir acquis. De là, la maxime que les partages ont un effet démonstratif et rétroactif. Comme des cohéritiers et des personnes, qui acquièrent en commun, ne succèdent et n'acquièrent en commun qu'à la charge du partage, le partage ne doit pas se considérer séparément de la succession ou de l'acquisition faite en commun; il n'en est que la détermination et l'exécution.

Cela a lieu, quand même le partage se ferait avec des retours en deniers, et même quand tous les héritages seraient, par le partage, adjugés à un seul des cohéritiers ou des copropriétaires, à la charge de retour en deniers envers les autres. Il n'y a lieu, en ce cas, ni au rachat ni au profit de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre V de la première partie. Et cela est conforme aux principes de Dumoulin : *Licet in divisione uni res tota adjudicetur, tamen principalis intentio fuit dividere.... Undè quamvis per accidens contingat quòd certa res in ea non*

dividatur, sed tota uni ramoneat, tamen totus actus à principali fina nuncupetur.

§ II. DE L'ACCEPTATION DE COMMUNAUTÉ.

Lorsque la femme accepte la communauté, y a-t-il lieu au rachat? La raison de douter est que, pendant le mariage, le mari est seul seigneur et propriétaire des biens de la communauté; d'où il semble suivre qu'il se fait, par la dissolution de communauté, une mutation dans les fiefs conquêts, dont la moitié passe de la personne du mari en celle de sa femme, qui, par son acceptation de la communauté, devient propriétaire de la moitié, et que cette mutation doit donner lieu, pour cette moitié, à un rachat qui arrive toutes les fois qu'il y a mutation dans le fief. Néanmoins les Coutumes de Paris et d'Orléans décident qu'il n'y a pas lieu au rachat; elles vont même jusqu'à décider qu'il n'y a pas lieu à la foi, ainsi que nous l'avons expliqué au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage. La raison en est que la femme, pendant la communauté, a un droit dans tous les biens, lequel droit elle acquiert dès l'instant que les biens sont acquis, le mari ne les acquérant pas pour son compte particulier, mais pour celui de la communauté, dont sa femme est membre. Il est vrai que, durant la communauté, ce droit n'est que *habitu* et informe; la disposition des biens de la communauté étant, pendant ce temps, laissée au mari seul, ce qui le fait regarder, pendant ce temps, comme seul seigneur des biens de la communauté; mais quelque informe que soit le droit de la femme pendant la communauté, dans les fiefs acquis pendant icelle, cela suffit pour en conclure que la dissolution de communauté, et l'acceptation qu'en fait la femme, n'opère pas une mutation dans les fiefs conquêts, puisqu'elle ne fait que développer et réduire *ab habitu ad actum* le droit qu'elle y avait déjà; et par conséquent il ne peut y avoir lieu au rachat.

Si c'est la femme qui est prédécédée, et qu'elle laisse des héritiers collatéraux, qui acceptent la communauté, il y aura lieu au rachat pour la part des héritiers de la femme dans le fief conquêt; mais ce n'est pas leur acceptation de la communauté qui donne lieu à ce rachat; c'est la succession collatérale, par laquelle cette part dans les conquêts est censée passer de la femme à eux qui sont ses héritiers.

Lorsque, par le partage de la communauté entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, un fief conquêt échet en entier à la veuve, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié de ce conquêt, à laquelle ont succédé les héritiers collatéraux du mari? Dumoulin, § 33, *glos.* 1, *num.* 142, décide que oui, *quià*, dit-il, *per divisionem jus patrono quæsitum non tollitur;* le seigneur, avant le partage, avait droit d'exiger des héritiers collatéraux du mari le rachat, pour la moitié qu'ils avaient à titre de succession collatérale dans le conquêt; le seigneur ne peut pas être dépouillé, sans son fait, d'un droit qui lui a été acquis par le partage fait entre les héritiers et la veuve, par lequel le fief en total est tombé à la veuve; ce partage ne peut donc pas l'en priver; cet avis de Dumoulin n'a pas été suivi par plusieurs de ceux qui ont écrit depuis, tels que Constant, Boucher sur Poitou, Dupineau, Livenière, Guyot, etc. Leur raison est que, suivant les principes ci-dessus établis, le partage entre deux copropriétaires, ou leurs représentans, ayant un effet rétroactif au temps du titre commun de leurs acquisitions, et n'étant que la détermination de ce que chacun des copartageans est censé avoir acquis pour sa part dans les acquisitions communes, la femme est censée avoir acquis seule et pour sa part, en la communauté, le fief conquêt entier, qui lui est tombé par le partage; le mari n'est censé avoir acquis, pour lui et pour sa part, que les fiefs tombés au lot de ses héritiers, et rien de ce qui est tombé au lot de la femme.

Comment répondre à la raison de Dumoulin? Le seigneur trouvant, avant le partage, le fief possédé en commun par la veuve pour moitié, et par les collatéraux du mari pour l'autre moitié, a eu droit de demander auxdits héritiers un rachat dont il ne doit pas être dépouillé. Le seigneur est-il obligé, pour être sûr de son droit, d'attendre l'événement du partage, qu'ils ne feront peut-être qu'après un temps très-long? On peut répondre que les collatéraux du mari se trouvant posséder, pour moitié, le fief conquêt, le seigneur a droit, à la vérité, de demander le rachat pour cette moitié; mais que ce droit du seigneur pour le rachat est de même nature que le droit de ces collatéraux qui le produit: et par conséquent, de même que le droit des collatéraux du mari dans le fief tombé au lot de la femme, s'est évanoui par le partage *ut ex tunc*, de telle manière qu'ils sont censés n'en avoir jamais eu aucun; de même, le droit du seigneur doit être censé évanoui *ut ex tunc*, et en conséquence doit être restitué par le seigneur s'il l'a reçu. On peut ajouter que l'avis de Dumoulin paraît impliquer contradiction; Dumoulin dit qu'il est dû rachat, pour la succession collatérale, pour moitié du fief conquêt qui passe aux héritiers du mari, et qu'il n'en est pas dû un second pour le partage par lequel cette moitié passe à la femme. La raison, pour

laquelle il n'en est pas dû par le partage, est, selon Dumoulin lui-même, dans un autre endroit, que le partage ne fait que déterminer la part que l'enfant a eue, *ob initio*, dans la communauté. Il faut donc, en exemptant le partage du profit, et y assujettissant la succession collatérale, supposer deux contradictoires; savoir, que la veuve a toujours eu le fief qui lui est tombé par le partage; que le mari ni ses héritiers n'y ont jamais rien eu, en conséquence de quoi le partage n'aura opéré aucune mutation; et en même temps, il faut supposer, pour que la succession donne lieu au rachat, que le mari a eu la moitié de ce fief, et l'a transférée à ses héritiers.

Quid, dans le cas inverse, si, par le partage, le fief conquêt tombe en entier au lot des héritiers du mari? Il faudra, selon les principes expliqués en la question précédente, décider que ces héritiers collatéraux devront le rachat pour le total; car il est censé appartenir en total à la succession du mari.

Par les mêmes principes, il faudra décider que, si l'un des quatre héritiers meurt laissant sa succession aux trois autres héritiers, et que, par le partage qui se fera par la suite avec la veuve, le fief tombe à la veuve, il ne sera rien dû, ni pour la succession du mari, ni pour celle de celui de ses héritiers mort avant le partage; au contraire, si, par le partage, le fief tombe au lot des héritiers du mari, il sera dû un profit entier pour la succession du mari, et profit pour le quart de l'héritier mort avant le partage.

Quoique, par la subdivision, le fief tombe en entier à l'un des trois héritiers restans, le quart de profit ne laissera pas d'être dû; car cet héritier, auquel par la subdivision le fief tombe, a succédé à ce fief non seulement au mari, mais à son cohéritier mort avant le partage; il doit donc être dû rachat pour les deux successions.

Tout ce qui a été dit du partage reçoit application dans le cas de la licitation, puisqu'elle passe pour partage, selon les principes établis au chapitre V de la première partie; c'est pourquoi si on décide, que le fief conquêt tombant au lot de la veuve, il n'est dû aucun rachat pour la part des héritiers collatéraux du mari, il faut de même décider qu'il ne sera dû aucun rachat pour la succession du mari, si le fief, étant licité entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, est adjugé à la veuve; au contraire, s'il est adjugé aux héritiers, il sera dû rachat pour le total, comme si le fief était en entier de la sucession du mari; c'est le sentiment de Livonière, qui rejette avec raison, la distinction que quelques-uns ont voulu faire entre la licitation et le partage.

Par la même raison, si la femme, avant le partage, acquiert des héritiers collatéraux du mari leur part en la communauté, il ne sera dû aucun profit des fiefs conquêts, ni pour raison de cette acquisition, qui tient lieu de partage, ainsi que nous l'avons vu au chapitre V de la première partie; ni pour la succession du mari, dans laquelle il seront censés ne s'être pas trouvés, au moyen de cet acte tenant lieu de partage.

Vice versâ, si les héritiers collatéraux acquièrent les droits de la veuve avant partage, ils ne devront pas, à la vérité, de profit pour cette acquisition; mais ils devront rachat pour le total des fiefs conquêts, comme étant censés s'être trouvés pour le total en la succession du mari.

§ III. DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

La renonciation à la communauté que fait la femme, ou ses héritiers, n'est censée faire aucune mutation des fiefs de la communauté, et ne donne lieu par conséquent à aucun rachat. Cela est décidé par les *art.* 5 de la Coutume de Paris, et 38 de celle d'Orléans. La raison en est que, par la renonciation, la femme est censée n'avoir eu aucune part dans les conquêts; elle n'avait qu'un droit informe, qu'un germe qui a avorté par la renonciation; le mari demeure seigneur des conquêts, *jure non decrescendi;* il ne passe aucun droit de la personne de la femme, ou de celle de ses héritiers, en celle du mari; par conséquent, point de mutation, point de rachat.

Lorsque la femme, qui a renoncé à la communauté, se fait adjuger des conquêts pour ses reprises, nous avons vu au chapitre V de la première partie, qu'il n'y avait pas lieu au profit de vente, parce qu'elle n'y vient point *tanquàm ad aliena bona* qui lui soient donnés en paiement, mais *tanquàm ad propria bona:* ces conquêts sont censés être le remploi de ses deniers dotaux, et avoir été acquis pour son compte; elle n'est donc point censée en faire une nouvelle acquisition, et par conséquent, il n'y a lieu ni au profit de vente, ni au profit de rachat. (*Voyez* le chapitre V de la première partie.)

Si ce sont des héritiers collatéraux, à qui ces conquêts soient donnés en paiement des reprises de la femme, ils devront profit de rachat pour la succession de la femme, comme étant censés avoir succédé à ces conquêts à la femme, et les avoir trouvés dans sa succession.

§ IV. DE L'AMEUBLISSEMENT DES PROPRES DU MARI.

L'ameublissement des propres du mari ne fait aucune mutation et ne donne lieu à aucun rachat, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, puisque la femme, par cette renonciation, étant censée n'avoir jamais eu aucun droit formé dans les biens de la communauté, elle n'a par conséquent rien acquis dans les propres ameublis de son mari; ces propres demeurent au mari comme s'ils ne l'avaient jamais été.

Il faut décider, conformément aux principes établis ci-dessus, que, quoique la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, l'ameublissement des propres du mari sera censé n'avoir opéré aucune mutation, ni par conséquent donné lieu au rachat, si, par le partage, ces propres ameublis tombent au lot du mari; car, selon les principes ci-dessus établis, le partage détermine la part de la femme en la communauté, à ce qui tombe en son lot; elle est censée n'avoir jamais eu aucune part dans ce qui tombe au lot du mari.

Si le fief ameubli tombe au lot de la femme, elle doit rachat, non pour l'acceptation de la communauté, mais pour l'ameublissement; car l'ameublissement a opéré une mutation, en faisant passer le fief de la personne du mari en celle de la femme. Jusqu'au partage, il a été incertain si l'ameublissement produirait une mutation, et par conséquent ce profit ne peut être prétendu plus tôt; mais quand une fois, par le partage, le propre ameubli du mari tombe au lot de la femme, il est censé avoir été dû dès le temps de l'ameublissement; car, suivant les principes ci-dessus établis, la femme est censée avoir acquis les conquêts tombés en son lot, dès le jour qu'ils ont été acquis à la communauté.

Il paraît suivre des mêmes principes, que si le propre ameubli du mari tombe dans le lot des héritiers collatéraux de la femme, ils devront deux rachats, l'un pour l'ameublissement qui est censé en avoir fait passer la propriété à la femme, et l'autre pour la succession de la femme.

§ V. DE L'AMEUBLISSEMENT DES PROPRES DE LA FEMME.

Le seigneur, de qui relevait en fief le propre ameubli par la femme, peut-il exiger le profit de rachat, dès le temps du mariage, pour le propre ameubli par la femme? La raison de douter est, que l'ameublissement rend le mari seigneur propriétaire du propre ameubli, ainsi qu'il l'est de tous les conquêts; cet ameublissement paraît donc faire passer la propriété, de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent opérer une mutation qui donne lieu au rachat: je pense néanmoins qu'il faut décider le contraire. Le droit informe, que la femme conserve à ce propre ameubli, est semblable à celui qu'elle a à tous les biens de la communauté; elle le conservera entier, s'il lui tombe par le partage; tout cela empêche qu'il ne se fasse, par l'ameublissement, une véritable mutation; la femme n'en est pas encore dépouillée, le mari n'en est pas encore propriétaire *proprio nomine;* c'est à la communauté qu'il est acquis, et ce n'est que le partage futur qui déterminera auquel des deux conjoints il appartiendra; il n'y a donc encore aucune mutation constante qui puisse donner lieu au rachat.

Quid? Si le mari aliénait, durant la communauté, ce propre ameubli, y aurait-il lieu à un rachat pour l'ameublissement, outre celui de vente ou de rachat qui serait dû pour l'aliénation selon la nature du titre? Je le pense; car la femme, en qualité de commune, n'ayant de droit qu'aux conquêts qui se trouveront lors de la dissolution de communauté, par l'aliénation qui se fait du propre ameubli, la femme ne trouve plus aucun droit, ni aucune espérance à ce propre; l'ameublissement, qu'elle en a fait, se trouve en avoir fait parfaitement passer la propriété de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat.

Ce sera au seigneur du temps de l'ameublissement que ce rachat sera dû, puisque c'est l'ameublissement qui le produit, quoique ce droit ait été en suspens jusqu'au temps de l'aliénation.

Par la même raison, si, par le partage de la communauté, le propre ameubli de la femme tombe au lot du mari, le rachat sera dû au seigneur qui l'était lors de l'ameublissement.

Si c'est le mari qui est prédécédé, et que le propre ameubli de la femme tombe dans le lot des héritiers collatéraux du mari, il y aura lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la succession collatérale du mari.

Au contraire, il n'y aura pas lieu au rachat pour l'ameublissement, si le propre ameubli demeure, par le partage de la communauté, à la femme ou à ses héritiers, lesquels en devront seulement un, s'ils sont collatéraux.

Si la femme, qui a ameubli son propre, renonce à la communauté, et qu'en conséquence

son propre ameubli demeure au mari, ou aux héritiers du mari, il n'est pas douteux qu'il y aura lieu au rachat pour l'ameublissement.

Quid? Si la femme le reprend en vertu de la clause, qu'en cas de renonciation, elle reprendra ce qu'elle a mis en la communauté, y aura-t-il lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la reprise? La raison de douter est, qu'il semble qu'il y a eu deux mutations : la propriété du fief ameubli de la femme paraît avoir passé, par l'ameublissement de la femme, à son mari, et par la reprise de son mari à elle; néanmoins, je pense qu'il n'y a point lieu à aucun profit de rachat pour la reprise que la femme en fait, parce qu'en supposant que l'ameublissement eût opéré une mutation, une aliénation du propre ameubli, cette reprise serait plutôt la résolution qu'elle en aurait faite par l'ameublissement, qu'une nouvelle acquisition. Or, suivant la quatrième de nos règles, section précédente, ces résolutions ne donnent pas lieu au rachat.

En est-il dû pour l'ameublissement? On dira, pour l'affirmative, qu'il y a différence entre ce cas-ci, et le cas auquel la femme, acceptant la communauté, rentre dans son propre ameubli tombé en son lot par le partage de la communauté. La raison de différence est, qu'en ce cas, la femme commune rentre, *ut ex tunc*, dans ce propre ameubli; il est censé avoir fait, dès le commencement de la communauté, sa part dans la communauté. Le mari est censé n'y avoir jamais rien eu; et par conséquent l'ameublissement est censé n'avoir point fait de mutation; au contraire, dans ce cas-ci, lorsque la femme, qui renonce à la communauté, rentre dans le propre ameubli en vertu de la clause de son contrat de mariage, il semble qu'elle n'y rentre que *ut ex nunc*, qu'elle n'y a conservé aucun droit pendant que la communauté a duré, et que l'ameublissement a produit une mutation qui a eu effet pendant tout ce temps. Je pense néanmoins qu'on peut dire, même en ce cas, que l'ameublissement n'a opéré aucune mutation parfaite qui ait donné lieu au rachat; la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ne doit pas être regardée entièrement comme si elle n'avait jamais été commune; au contraire, sa renonciation suppose qu'elle l'a été; la femme, pendant sa communauté, a eu un droit informe sur tous les effets de la communauté, et par conséquent sur ses propres ameublis. Il est vrai que, par sa renonciation à la communauté, son droit sur les autres effets de la communauté s'est évanoui, et réduit *ad non actum*, comme s'il n'y en avait jamais eu; mais il ne s'est pas évanoui sur ses propres ameublis; il s'est, au contraire, fortifié et réduit *ad actum*, au moyen de la clause de son contrat de mariage; la femme ayant toujours conservé une espèce de droit de propriété dans ses propres ameublis, l'ameublissement ne doit pas être considéré comme ayant opéré une mutation parfaite qui ait pu donner lieu au rachat.

Il faut, par la même raison, décider, dans le cas où le contrat ne contiendrait pas la clause de reprise de l'apport, que lorsque la femme, quoique renonçant à la communauté, reprend ses propres ameublis pour l'emploi de ses deniers dotaux, il n'y a pas lieu au rachat; car les biens de la communauté étant destinés à remplir la femme de la reprise de ses deniers qui y sont entrés, la femme, qui a des reprises à exercer, quoiqu'elle renonce à la communauté, ne perd pas entièrement le droit qu'elle avait aux effets de la communauté; elle le conserve jusqu'à concurrence des reprises qu'elle a à exercer sur ces biens; d'où il suit que, lorsqu'elle reprend pour ses reprises des propres qu'elle a ameublis, elle reprend des biens, sur lesquels elle a toujours conservé un droit de propriété, à cause de la communauté qui était entre son mari et elle, droit qu'elle a conservé nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence des reprises qu'elle avait à exercer; et, par conséquent, l'ameublissement qu'elle en a fait, ne l'ayant pas absolument expropriée, n'a pas produit de mutation ni donné lieu au rachat.

§ VI. DU DON MUTUEL.

Il n'est pas ici question du don mutuel du simple usufruit. Il est évident qu'il ne peut donner lieu au rachat.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur le don mutuel en propriété. Il n'est pas douteux que ce don mutuel donne lieu au rachat des fiefs propres qui y sont compris.

A l'égard du don mutuel des conquêts fait en propriété au survivant, lorsque c'est la femme qui survit, il n'est pas douteux qu'elle doit rachat pour la moitié des conquêts qu'elle acquiert par le don mutuel que lui a fait son mari.

Doit-elle le rachat pour le total, lorsqu'elle renonce à la communauté? Il semble qu'oui; car perdant tout droit aux conquêts par la renonciation qu'elle fait à la communauté, elle tient le total du don qui lui a été fait par son mari.

Lorsque c'est le mari qui survit, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié des conquêts qu'il

tient du don que lui en a fait sa femme? La raison de douter est, que le mari étant, pendant le mariage, regardé comme propriétaire pour le total des conquêts de la communauté, il semble que le don mutuel, qui lui est fait par sa femme, de sa part dans lesdits conquêts, n'opère aucune mutation, et lui fait plutôt conserver la part que sa femme aurait pu prétendre sans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir; néanmoins tous conviennent que, lorsque l'héritier de sa femme, nonobstant le don mutuel des conquêts, accepte la communauté, il y a lieu au rachat pour la moitié de la femme; car la femme est, dès le temps de l'acquisition qui est faite des conquêts, copropriétaire avec son mari; son droit n'est, à la vérité, qu'informe pendant le mariage; mais il est réduit en acte par la dissolution de communauté, et l'acceptation qui en est faite, dont l'effet est rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts; c'est pourquoi la propriété de la moitié des conquêts, qui appartient réellement et véritablement à la femme, en conséquence de l'acceptation de communauté, passe réellement d'elle à son mari, en vertu du don qu'elle lui en a fait; et, par conséquent, ce don opère une mutation qui donne lieu au rachat.

Il y a plus de difficulté, lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Il semble que, en ce cas, le mari demeure propriétaire des conquêts par la renonciation à la communauté, et que le don mutuel, qui lui a été fait par sa femme, demeure sans effet, et ne peut, par conséquent, donner lieu à aucun rachat. Pocquet distingue le cas auquel le mari aurait demandé aux héritiers de la femme la délivrance de son don mutuel, avant leur renonciation à la communauté, et le cas auquel cette renonciation des héritiers aurait précédé. Il pense, qu'au premier cas, il y a lieu au rachat, et qu'il n'y a pas lieu dans le second cas; parce que, dans le second cas, le don mutuel devient inutile au mari, et qu'il conserve le total des conquêts, plutôt par la renonciation faite par les héritiers à la communauté, que par le don mutuel. Guyot pense au contraire que, dans l'un et l'autre cas indistinctement, il y a lieu au rachat, à moins que le mari ne justifiât que sa communauté était onéreuse, et qu'il était de l'intérêt des héritiers d'y renoncer, quand même il n'y aurait point eu de don mutuel; sa raison est, qu'en l'un et l'autre cas, les héritiers doivent être censés n'avoir renoncé qu'à cause du don mutuel, et que, par conséquent, c'est du don mutuel que le mari tient la part de sa femme dans les conquêts. Cette question souffre difficulté. J'inclinerais assez à dire indistinctement que le mari ne doit point de rachat, demeurant propriétaire du total des conquêts par la renonciation à la communauté.

Il reste la question de savoir de quand le rachat pour le don mutuel des conquêts est censé dû. La plupart des auteurs décident qu'il est dû du jour du don, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la dissolution de communauté: j'y trouve beaucoup de difficulté. J'avoue que le don est parfait du jour de sa date; mais comme ce don est des acquêts qui se trouveront lors du décès, la mutation qu'opère le don mutuel, ne se fait que dans ce temps; le donataire alors n'était pas encore propriétaire des conquêts, qu'il n'a acquis que depuis; il n'a pas pu s'en faire de mutation de sa personne en celle du donataire, lors du don; il n'a donc pu y avoir lieu au rachat lors du don; ce n'est pas le titre, mais la mutation, qui donne lieu au rachat. Quelque effet qu'on donne à la condition de survie, qui donne ouverture au don mutuel, il n'est pas possible que le donateur puisse être censé avoir transféré la propriété des conquêts, avant que de les avoir acquis lui-même.

ARTICLE III.

Des baux à rente et échanges.

Le bail à rente, lorsqu'il est fait avec rétention de foi, soit qu'il soit rachetable, soit qu'il ne le soit pas, ne produit aucune mutation d'homme, et, par conséquent, ne peut donner lieu à aucun profit de vente ni de rachat.

Le bail à rente, qui est fait avec démission de foi, donne lieu au profit de vente, s'il est fait avec la faculté de racheter, parce que alors c'est un contrat équipollent à vente; c'est ce que l'on peut inférer de l'*art.* 190 de notre Coutume.

Le bail à rente fait avec démission de foi, s'il y a eu des deniers d'entrée, est un contrat mêlé de vente et de bail à rente; il donne lieu, pour les deniers d'entrée, au profit de vente, et, pour le surplus, au rachat, ainsi que nous l'avons vu chapitre V de la première partie.

L'échange de droit commun ne donne lieu qu'au rachat, à moins qu'il n'y ait un retour en deniers, auquel cas il est dû pour l'héritage de plus grande valeur un profit de quint, pour raison du retour en deniers que paie l'acquéreur, et le rachat pour le surplus.

Il y a un cas, où l'échange ne donne pas même lieu au rachat; c'est lorsque *les héritages*

échangés sont sous une même tenure féodale. La raison en est, que c'est la mutation du vassal qui donne lieu au rachat; or, en ce cas, il n'y en a aucune, et le seigneur conserve les mêmes vassaux qu'il avait, quoiqu'ils le deviennent pour différens fiefs.

La Coutume d'Orléans, *art.* 13, dit, *sous une même tenure féodale*; ce qui démontre clairement qu'il ne suffirait pas, pour l'exemption du rachat, que les héritages échangés relevassent du même seigneur; il faut qu'ils en relèvent pour raison de la même seigneurie.

Voyez, au chapitre V de la première partie, ce qui concerne les nouveaux droits d'échange.

ARTICLE IV.

Du mariage des femmes.

La femme, qui se marie, conservant la propriété de ses héritages, et n'étant point obligée de reporter la foi lors de sa viduité, il paraît s'ensuivre que son mariage n'opère aucune mutation de ses héritages féodaux, et qu'il ne peut donner lieu au rachat pour ses fiefs; néanmoins la plupart des Coutumes décident que le mariage des femmes donne lieu au rachat pour leurs fiefs. La raison en est, que le mari devient l'homme du seigneur pour raison des fiefs de sa femme, dont il acquiert, pendant le mariage, une espèce de domaine, non de propriété, mais de gouvernement et d'autorité; c'est donc une espèce de mutation de vassal que le mariage des femmes produit, qui doit donner lieu au rachat.

§ I. QUELS MARIAGES DONNENT LIEU AU RACHAT?

Les Coutumes sont différentes sur les mariages qui donnent lieu au rachat; il y en a qui y assujettissent indistinctement tous les mariages; il y en a qui exceptent les premiers; il y en a qui n'y assujettissent que les mariages que la femme contracte depuis que le fief lui est échu; il y en a qui y assujettissent même celui dans lequel elle se trouve engagée lors de l'échéance: telle était notre ancienne Coutume d'Orléans; telles sont encore, dans notre voisinage, celles de Blois et de Montargis.

Dans ces Coutumes, le rachat pour le mariage de la femme, dans lequel elle se trouve engagée lors de l'*échoite* du fief, n'est dû que lorsqu'il lui échoit par succession directe; que s'il lui échoit par un titre qui donne lieu au rachat, *putà*, par succession collatérale, il ne sera pas dû rachat pour son mariage; ou, ce qui est la même chose, il ne sera dû qu'un rachat, pour les deux cas de la succession ou du mariage, une même échoite ne pouvant pas produire en même temps deux profits: c'est ce que décide expressément la Coutume de Blois, *art.* 92. C'était aussi l'esprit de notre ancienne Coutume; et c'est celui de la Coutume de Montargis, lesquelles, en assujettissant au profit de rachat le mariage dans lequel la femme se trouve engagée lors de l'échoite du fief, ne parlent que du cas de la succession directe.

La plupart des Coutumes, qui y assujettissent tous les mariages, exceptent le cas auquel la fille qui se marie aurait un frère qui la garantirait, c'est-à-dire, qui aurait porté la foi pour elle; comme nous avons vu au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage, que le fils aîné pouvait porter la foi pour ses frères et sœurs, pour les fiefs des père et mère communs, et que par là il garantissait ses sœurs mariées; c'est-à-dire que, par cette foi qu'il portait pour ses frères et sœurs, il devenait l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession; au moyen de quoi ses frères et sœurs étaient dispensés de la porter, aussi bien que les maris de ses sœurs. Par conséquent, les mariages, que les sœurs de ce fils aîné, qui a porté la foi pour tous les fiefs de la succession, ont contractés ou contracteront par la suite, n'opèrent aucune mutation, et ne donnent pas lieu au rachat, puisque le fils aîné étant seul l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession, les maris, que les sœurs épousent, ne deviennent point hommes du seigneur.

Observez que les Coutumes apportent une limitation à cette décision, qui est que le frère aîné ne garantit ses sœurs qu'une fois; il ne les garantit que pour un mariage; si elles passent à un second, leur second mari sera obligé d'entrer en foi, et de payer le rachat.

Il y a d'autres Coutumes qui, en décidant que les mariages des filles donnent lieu au rachat, en exceptent le premier indistinctement, soit qu'elles aient un frère ainé qui les garantisse, soit qu'elles n'en aient point. Telle est notre Coutume réformée: avant la réformation, elle assujettissait tous les mariages au rachat, avec la modification dont nous avons parlé ci-dessus; mais, par l'*art.* 36 de la nouvelle Coutume, il est dit: *S'il n'y a que filles, ou que le fils aîné (si aucun y a) n'a porté la foi, n'est pareillement deu aucun profit par lesdites filles, à cause de leur premier mariage.*

Dans l'article suivant, il est dit: *Si elles se marient en secondes ou autres nopces, est deu rachat pour chacun desdits autres mariages.*

C'est une grande question en notre Coutume, quel est le premier mariage qu'elle exempte de profit; si c'est le premier mariage *absolutè*, qu'une fille contracte, ou si c'est le mariage, qui est le premier depuis que le fief lui appartient. Par exemple, s'il écheit un fief à une veuve, de la succession de ses père et mère, et que cette veuve passe depuis à un autre mariage, y aura-t-il lieu au rachat? Lalande pense qu'il y aura lieu; que c'est le premier de tous les mariages qui est exempt de profit, à cause de sa faveur; que les autres ne méritent pas la même faveur. Le sentiment contraire est reçu en cette province; savoir, que ce n'est point précisément le premier de tous les mariages, que notre Coutume a entendu exempter de profit, mais celui qui est le premier, par rapport au seigneur; et par conséquent, qu'une veuve passant à de secondes noces, il n'est point dû de profit pour le fief dont elle est devenue propriétaire depuis sa viduité.

Ce sentiment paraîtra visiblement conforme à l'intention de notre Coutume, si on la confère avec l'ancienne. Par l'ancienne Coutume, lorsqu'une fille n'avait point de frère qui la garantît, il était dû profit pour tous les mariages, pour le premier comme pour tous les autres. L'*art.* 46 y assujettissait les mariages, qu'elle contractait depuis que le fief lui était échu; l'*art.* 40 assujettit même celui, dans lequel elle se trouverait engagée lors de l'échoite du fief; que, si la fille avait un frère qui eût porté la foi pour elle, il l'exemptait de profit pour un mariage, suivant l'*art.* 33 de notre ancienne Coutume, qui s'exprime ainsi : *Un fils aîné..... peut porter la foi et hommage pour tous ses frères et sœurs, mariés et non mariés, et acquitte et garde une fois sesdits frères et sœurs de payer le profit.*

Par l'ancienne Coutume, la fille étant donc garantie *une fois* de payer profit pour le mariage, il n'importait pas que le mariage, pour lequel son frère aîné l'acquittait, fût un premier ou un second mariage; car la Coutume dit qu'il acquitte sa sœur *une fois*, sans distinguer si le mariage, pour lequel il l'acquitte, est le premier ou le second.

Quel changement a apporté la nouvelle Coutume? Le voici : elle a voulu que l'exemption de profit pour un fief dont la fille jouissait, lorsqu'elle avait un frère qui avait porté la foi pour elle, ne dépendît plus de l'existence de ce frère aîné, ni de la foi qu'il porterait pour elle, et qu'à l'avenir les filles jouissent pour un mariage de l'exemption de profits, quoiqu'elles n'eussent point de frère aîné, comme elles en jouissaient dans l'ancienne Coutume, lorsqu'elles en avaient un; c'est ce que signifie l'*article* 36 de la nouvelle Coutume déjà cité. Donc, de même que, par l'ancienne Coutume, le mariage, pour lequel elles étaient exemptes de profit, n'était pas précisément le premier de tous les mariages, mais le premier par rapport au seigneur, de même, dans la nouvelle, c'est pour le premier mariage, par rapport au seigneur, qu'elles sont exemptes de profits.

C'est pour cela que l'*art.* 40 de l'ancienne Coutume, qui parlait du rachat pour le mariage dans lequel la fille se trouvait engagée lors de l'échoite du fief, n'a pas été inséré dans la nouvelle Coutume; car ce mariage, fût-il le second, troisième ou ultérieur, étant toujours *le premier*, par rapport au seigneur; et le premier, par rapport au seigneur, étant, suivant l'interprétation que nous donnons, toujours exempt de profits, soit que la fille eût un frère, soit qu'elle n'en eût point, cet article ne pouvait plus jamais avoir lieu depuis la réformation; et c'est pourquoi il a été entièrement rayé. Au contraire, suivant l'interprétation de Lalande, cet *art.* 40 pourrait encore avoir lieu depuis la réformation; car le mariage, dans lequel elle se trouverait engagée lors de l'échoite du fief, pouvant être un second ou ultérieur mariage, il pourrait y avoir lieu au rachat, suivant l'opinion de Lalande, qui pense qu'il n'y a d'exempt que le premier de tous les mariages : on n'aurait donc pas dû le rayer. Sa *radiation* prouve donc que notre Coutume doit être entendue suivant notre interprétation, plutôt que suivant celle de Lalande; si cette opinion de Lalande avait lieu, la condition d'une veuve, qui a un frère aîné, serait plus dure dans la nouvelle Coutume, lorsqu'elle se remarie, qu'elle ne l'était dans l'ancienne Coutume; car, dans l'ancienne Coutume, elle n'aurait point dû de profit pour le fief qui lui serait échu pendant son veuvage, puisque l'ancienne Coutume disait, que son frère la garantissait une fois, sans distinguer ni premier, ni second mariage; néanmoins la nouvelle Coutume a eu intention de diminuer les droits des seigneurs pour les mariages, et non pas de les augmenter.

Si un fief était échu à une fille, de la succession de ses père et mère, pendant son premier mariage, devrait-elle rachat pour celui qu'elle contracterait après la dissolution de ce premier mariage? Cela n'est pas douteux; car le premier, dans lequel elle était engagée lors de l'écheite du fief, en ayant été affranchi, un autre ne peut plus l'être, ne devant y avoir qu'un mariage affranchi; cela a été ainsi jugé contre le sieur Marchais Lambert, au profit du sieur de la Mothe-Sarau, par sentence du châ-

telet da Paris, où l'affaire avait été renvoyée sur un partage d'avis au bailliage d'Orléans.

Je pense qu'il faudrait décider de même, si le fief était échu à la femme par succession collatérale, pendant son mariage ; il est vrai que ce mariage n'aurait pas été sujet au rachat, même dans l'ancienne Coutume. L'*art.* 40 ne parle que du cas de la succession directe, mais lorsque c'est par succession collatérale que le fief échoit, comme il y a déjà lieu au profit pour raison de la succession collatérale, la Coutume n'avait pas voulu qu'il en fût dû un autre : mais qu'importe que ce soit par la nouvelle Coutume que le premier mariage ait été affranchi de rachat, ou pour une cause qui avait lieu même dans l'ancienne Coutume ? il n'en est pas moins vrai qu'il y a un mariage affranchi, ce qui doit suffire pour que le mariage, que cette femme contractera par la suite, donne lieu au rachat, ne devant y avoir qu'un mariage d'affranchi.

Que doit-on décider à l'égard d'un fief conquêt d'un premier mariage ? Tombe-t-il en rachat, lorsque la femme se remarie ? Non, c'est le premier mariage, par rapport au seigneur ; ce second mari est le premier auquel la femme apporte ce fief en dot ; elle ne l'avait pas apporté en dot à son premier mari, puisque au contraire elle le tenait de lui.

Le mariage donne lieu au rachat, quoiqu'il soit contracté avec exclusion de communauté ; car ce rachat est fondé sur ce que le mari acquiert une espèce du domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de sa femme, qui le rend, pour raison desdits héritages, l'homme du seigneur de qui ils relèvent. Or, l'exclusion de communauté n'empêche point qu'il n'ait la jouissance et l'administration des biens de sa femme, tous les biens d'une femme, dans nos pays coutumiers, étant réputés dotaux ; par conséquent, la raison, sur laquelle le rachat est dû pour les mariages, se trouve militer.

Il en serait autrement, si, outre la clause d'exclusion de communauté, il y avait la clause que la femme jouirait elle-même et séparément de ses biens ; en ce cas, il ne serait point dû de rachat pour le mariage. La raison, sur laquelle il est fondé, ne se rencontre plus ; le mari n'ayant, en ce cas, aucun gouvernement des propres de sa femme, il n'y a aucune raison de le regarder comme l'homme du seigneur, par rapport à ses propres ; et par conséquent il ne peut être obligé, en ce cas, ni à la foi, ni au rachat. *Ità Molin.* sur le § 37, *gl.* 1, *n.* 7.

De là il suit que si, dans notre Coutume d'Orléans, une femme s'est mariée en premières noces avec cette clause, qu'elle jouirait séparément de son bien, et qu'elle se remarie depuis avec stipulation de communauté ; ce second mariage doit être regardé comme le premier, par rapport au seigneur, quoiqu'elle possédât le fief dès le temps de son premier mariage ; car ne l'ayant point apporté en dot à son premier mari, le second est le premier, par rapport au seigneur ; et il doit être affranchi du rachat, n'y en ayant point eu d'autre qui ait été dans le cas de l'être.

Si la condition du contrat de mariage était que la femme jouirait de ses biens, à l'exclusion d'un tel fief dont le mari jouirait, pour supporter les charges du mariage, le second mariage donnerait lieu au rachat pour ce fief, et il n'y donnerait pas lieu pour les autres fiefs, dont la femme s'était réservé la jouissance. *Molin.*, *d.* §, *num.* 9.

Il n'y a que les mariages valablement contractés, qui produisent les effets civils, pour lesquels le rachat soit dû.

C'est pourquoi, si le seigneur avait reçu un rachat pour un mariage qui fût déclaré nullement et abusivement contracté, il y aurait lieu à la répétition du profit. *Ità Molin.*, D. *num.* 7.

Le mariage, qui n'a pas duré, donne-t-il lieu au rachat ; par exemple, si le mari est mort le lendemain, ou le jour même de la célébration du mariage ? Les raisons de douter sont que, suivant notre règle, *section première,* les mutations, qui n'ont pas eu d'effet, ne donnent pas lieu au rachat ; que si cette règle a lieu à l'égard des véritables mutations, à plus forte raison doit-elle avoir lieu à l'égard de la mutation qu'opèrent les mariages des filles, qui n'est qu'une mutation feinte et imparfaite, puisque la femme, qui se remarie, conserve la propriété de ses propres. Or, dans notre espèce, lorsque le mari meurt le jour, ou le lendemain du mariage, la mutation, qu'opère la mariage, n'a pas eu d'effet ; cette mutation consiste en ce que le domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de la femme, est censé passer par le mariage au mari ; mais il n'y est pas passé avec effet, dans notre espèce, où le mari est mort avant d'en avoir pu faire aucun usage. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, en sa susdite glose, *num.* 8 *et* 9, décida que le rachat est dû en cette espèce. Sa raison de décider est, que la Coutume s'exprime en termes précis, et qui ne souffrent pas d'interprétation, en disant que le rachat est dû pour le mariage ; il suffit donc que le mariage ait reçu sa perfection, quoiqu'il n'ait pas duré ; il suffit que le mari ait acquis,

par la célébration du mariage, la puissance sur la personne et les biens de sa femme, quoiqu'elle n'ait pas duré.

§ II. DE QUAND LE RACHAT NAIT PAR LE MARIAGE, ET PAR QUI EST-IL DU ?

Le rachat, qui est dû pour mariage, naît lors de la célébration du mariage; c'est le mari qui le doit, puisqu'il est dû pour le domaine de gouvernement et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme.

Quoique ce soit le mari qui doive le rachat, néanmoins c'est une dette de communauté; car le mari contracte cette dette lors de la célébration du mariage, temps auquel commence la communauté, par conséquent durant la communauté; et d'ailleurs il la contracte pour raison de la jouissance du fief qu'il perçoit au profit de la communauté.

S'il n'y avait point de communauté, le mari, à qui la jouissance appartient, doit seul le rachat; la femme n'en peut être tenue.

Mais si le mari était mort peu après le mariage, avant que d'avoir recueilli aucun fruit, Dumoulin pense qu'il devrait être acquitté par la veuve, *art.* 37, *glos.* 1, *n.* 9.

Les arrêts ont jugé que ce rachat était une dette personnelle du mari, qui n'affectait point le fief, à la différence des autres rachats et profits du fief auxquels le fief est affecté, et qui peuvent s'exiger contre les tiers détenteurs. La raison de différence est que le mari, qui doit ce rachat, n'étant point le vrai propriétaire du fief, n'ayant pas le droit de l'engager, n'a pu l'affecter et hypothéquer à ce rachat qu'il doit; c'est le sentiment de Dumoulin, en sa note sur la Coutume de Vitry, *maritus solus debet, et feudum ad hoc non fuit hypothecatum.*

ARTICLE V.

Des mutations des bénéfices ; et des hommes vivans et mourans.

Le titulaire d'un bénéfice n'est pas proprement le propriétaire des biens de son bénéfice; c'est pourquoi il n'arrive pas proprement de mutation dans la propriété des fiefs par les mutations de titulaires; d'où il semblerait suivre qu'il n'y aurait pas lieu au rachat. Néanmoins il n'est pas douteux que les mutations de titulaires y donnent lieu; la raison en est que, si le titulaire n'est pas proprement propriétaire, au moins il en tient lieu; c'est en lui que la propriété est représentée; il faut au seigneur, de qui le fief relève, un homme de fief, un vassal : la bénéfice, à qui la propriété du fief appartient, n'étant qu'un être intellectuel, n'ayant point de personne réelle, ne peut être, *per se*, l'homme du fief; il faut donc que ce soit le titulaire qui le soit; le titulaire étant donc l'homme de fief, le vassal, il y a donc vraie mutation de vassal, lorsqu'il y a mutation de titulaire, et par conséquent il y a lieu au rachat; d'ailleurs, le seigneur ne doit pas souffrir de ce que le fief, qui relève de lui, appartient à un bénéficier; il doit avoir les mêmes avantages, les mêmes droits casuels que si le fief était dans le commerce des particuliers; et par conséquent ce fief doit produire des profits de rachat par les mutations des titulaires, comme il en produirait par les mutations des propriétaires, si le fief était demeuré dans le commerce des particuliers.

Lorsque la mutation de titulaire se fait par résignation, est-ce du jour de l'admission de la résignation, ou du jour de la prise de possession du résignatoire, que le rachat est né? Plusieurs pensent que le profit ne naît que du jour de la prise de possession. Je penserais qu'il est né du jour de l'admission de la résignation; que c'est l'admission de la résignation qui fait le titre du résignataire, et qui le rend titulaire. Ce n'est pas la prise de possession qui le rend titulaire, elle suppose qu'il l'est précédemment, car il ne prend possession que parce qu'il est titulaire. L'admission de la résignation, rendant le résignataire titulaire à la place du résignant, opère donc la mutation de titulaire, et par conséquent donne lieu au rachat; il est vrai que le résignataire n'est point reconnu pour titulaire, jusqu'à sa prise de possession, que le résignant n'est point dépouillé avant; mais de-là il suit seulement que le profit du rachat ne peut, jusqu'à ce temps, être exigé, parce que la mutation, que l'admission de la résignation a opérée, n'est point encore connue, manifestée, n'est point encore incommutable; mais lorsqu'il a pris possession, ce résignataire est titulaire du jour de son titre, quoiqu'il ne jouisse que du jour de la prise de possession, parce qu'il ne dessert que de ce jour-là; et par conséquent le rachat est dû du jour de l'admission de la résignation quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la prise de possession.

Si le résignant rentrait dans son bénéfice par la voie du regret, la mutation de titulaire, qu'a opérée la résignation, n'ayant pas duré, il n'y aurait pas lieu au rachat pour la résignation; et s'il avait été payé, il y aurait lieu à la répétition.

Lorsque le bénéfice est vacant, *par obitum*, de quel jour y a-t-il lieu au rachat? Est-ce du

jour de la mort du dernier titulaire? est-ce du jour des provisions du successeur? est-ce du jour de sa prise de possession? La mort du dernier titulaire rend les fiefs dépendans du bénéfice ouvert. L'ouverture du fief, selon nos principes établis, *section première*, peut bien donner lieu au droit de la saisie féodale, mais non pas au rachat. C'est pourquoi je ne pense pas que le rachat soit né par la mort du dernier titulaire, il ne nait que par la mutation qui se fait lorsqu'il y a un nouveau titulaire; ce sont les provisions données au possesseur qui font naître le profit de rachat; mais comme ce possesseur n'est connu que par la prise de possession, le rachat n'est exigible que lors de sa prise de possession.

Comme les communautés séculières ou régulières ne meurent jamais, elles sont obligées de donner au seigneur, de qui les fiefs relèvent, un vicaire qui porte la foi pour elles, et par la mort duquel il soit dû rachat, pour indemniser le seigneur des droits casuels qu'il aurait par les morts des propriétaires, si le fief fût resté dans le commerce.

Ce vicaire doit avoir les qualités d'un homme de fief; il doit avoir l'âge requis pour porter la foi, qui est, dans notre Coutume, l'âge de vingt ans; il doit jouir de la vie civile; c'est pourquoi un religieux profès, un homme condamné à une peine capitale, ne serait pas admissible pour vicaire.

Il doit aussi être domicilié dans la province.

Il est dû rachat, non par la nomination, mais par la mort du vicaire. Les Coutumes s'en expliquent : il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui donne lieu au rachat; c'est une maxime que *Mortis appellatione in statutis mors naturalis intelligitur;* c'est pourquoi notre Coutume, *art.* 42, décide que, si le vicaire a perdu la vie civile par la profession religieuse, et qu'un nouveau seigneur veuille être reconnu, il peut bien obliger la communauté à nommer un nouveau vicaire, celui qui s'est fait religieux n'étant plus capable de porter la foi; mais elle ajoute qu'il ne sera pas dû de profit, ce qui est conforme à notre principe, qu'il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui y donne lieu; c'est pourquoi il est de l'intérêt du seigneur, si ce vicaire devenu religieux est vieux, de n'en pas demander un nouveau.

Lorsqu'on ne sait ce qu'est devenu le vicaire, s'il est mort ou en vie, il n'y a pas lieu au rachat; car le seigneur doit justifier la mort du vicaire, qui sert de fondement à la demande qu'il ferait du rachat : *Actori enim incumbit onus probandi;* et par conséquent, tant que cette mort ne peut se justifier, il ne peut y avoir lieu au rachat.

Que, s'il s'était écoulé cent ans depuis la naissance du vicaire, il y aurait lieu au rachat; ce temps fait présumer la mort du vicaire; un homme, selon les lois, étant présumé ne pas vivre au-delà de cent ans, qui est le terme ordinaire de la plus longue vie des hommes.

Le seigneur, dans le cas d'absence du vicaire, a une autre voie, qui est de demander qu'on lui nomme un nouveau vicaire, qui soit domicilié dans la province.

SECTION III.

En quoi consiste le profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

Des trois choses dans lesquelles le rachat consiste.

§ I. RÈGLES ET EXCEPTION.

Quoique le profit du rachat consiste dans une année du revenu du fief; néanmoins, pour la commodité des seigneurs qui seraient souvent embarrassés à percevoir ce revenu, nos Coutumes ont voulu que le vassal offrît trois choses au seigneur à qui le rachat est dû, de l'une desquelles le seigneur aurait l'option; savoir, 1° le revenu d'une année en nature; 2° une somme telle que le vassal avisera à la place de ce revenu; 3° le dire de prud'hommes, c'est-à-dire l'estimation de ce revenu par experts.

Cette disposition des Coutumes reçoit exception, lorsque le revenu du fief consiste dans une somme certaine, comme lorsque le rachat est dû d'une rente inféudée de cent livres par an; il est clair que le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, savoir, la somme de cent livres. La nature même de la chose établit l'exception.

Il faut dire la même chose, lorsque l'héritage féodal se trouve entièrement affermé pour une certaine somme d'argent; le vassal n'a en ce cas, qu'une chose à offrir, qui est l'année de la ferme.

Il est clair aussi qu'il n'y a pas lieu au choix des trois choses, lorsque le rachat est abonné à une certaine somme : il suffit d'offrir la somme à laquelle le rachat est abonné; ces abonnemens sont fondés, ou sur les Coutumes, ou sur des titres particuliers contenant conventions d'abonnemens à toujours entre le seigneur et le vassal.

Notre Coutume d'Orléans contient un abonnement pour les bois, *art.* 58. Elle estime le rachat de chaque arpent hors gruerie, quatre sous; celui d'un arpent sujet au droit de gruerie, deux sous; celui d'un arpent de Sologne sujet au droit de gruerie, trois sous.

On appelle droit de gruerie, le droit, qu'a M. le duc d'Orléans, d'avoir la moitié du prix des coupes des bois des particuliers, situés dans la forêt. Le droit de gruerie des bois de Sologne, qui appartient à M. le duc d'Orléans, n'est que du cinquième du prix.

L'abonnement porté par les Coutumes a lieu contre tous, non seulement contre le seigneur immédiat, mais encore contre le suzerain, à qui le rachat de l'arrière-fief serait dû pendant qu'il tient en sa main, par la saisie féodale, le fief immédiat.

Au contraire, lorsque l'abonnement n'est fondé que sur des titres particuliers, passés entre le seigneur et le vassal, le suzerain, lorsque le rachat de son arrière-fief lui est dû, n'est point obligé de tenir l'abonnement, à moins qu'il ne l'eût approuvé par des dénombremens qu'il aurait reçus, où il serait énoncé.

Lorsque, par titres particuliers, le rachat d'un fief est abonné par un suzerain à une certaine somme, et que, depuis l'abonnement, le vassal a réuni à son fief des arrière-fiefs, par retrait féodal, ou par commise, ou de quelque autre manière que ce soit, Dupineau et Livonière décident que le seigneur ne peut prétendre pour cela, pour son rachat, plus que la somme portée par l'abonnement, parce que le fief, par ces réunions, n'est pas tant augmenté que revenu à son premier état; que, dès le temps de l'abonnement, on devait s'attendre que ces arrière-fiefs devaient un jour se réunir. Guyot rejette, avec raison, cette opinion : l'abonnement n'a été fait que pour ce que le vassal possédait en domaine, lors de l'abonnement, et non pas pour ce qu'il a acquis.

Hors ces cas, le vassal doit offrir les trois choses, et, sans cela, ses offres ne seraient pas valables, ainsi que nous l'avons déjà vu ailleurs.

§ II. A QUI LE CHOIX APPARTIENT-IL ?

Lorsque ce n'est pas au seigneur que le profit est dû, mais à un usufruitier du fief dominant, ou à un fermier des droits seigneuriaux, cet usufruitier, ou fermier, doit avoir le choix que la Coutume accorde au seigneur; car il exerce les droits du seigneur par rapport à ce profit qui lui est dû; d'ailleurs, ce choix fait partie de l'utilité de ce profit qui lui est dû.

§ III. QUAND CE CHOIX DOIT-IL ÊTRE FAIT ?

La Coutume d'Orléans limite le temps dans lequel ce choix doit être fait, au terme de quarante jours.

Ce terme court du jour de la signification des offres.

Le jour de cette signification n'est point compris dans le terme; c'est une règle générale, pour tous les termes et délais que les lois accordent à courir depuis un jour certain, que le jour duquel court ce terme n'y est point compris : *Dies à quo non computatur in termino.*

Le seigneur, qui n'a pas fait son choix dans les quarante jours, est-il déchu de plein droit par le laps de quarante jours, ou s'il faut une sentence pour l'en faire déchoir? Lhoste, sur la Coutume de Lorris, semblable à la nôtre, décide qu'il en est déchu de plein droit, et que, dès-lors, il ne peut plus prétendre autre chose que le revenu de l'année, en quoi consiste naturellement son droit de rachat. La raison, sur laquelle se fonde Lhoste, est que le choix des trois choses que la Coutume veut qu'on donne au seigneur, est un pur bénéfice de la loi; que le seigneur n'en doit jouir qu'aux conditions auxquelles la loi le lui accorde; et par conséquent, qu'il n'en peut jouir qu'à la charge de faire ce choix dans le terme que la loi lui prescrit.

Dans la Coutume de Paris, qui ne fixe aucun délai, il est évident que le seigneur est toujours à temps de faire le choix, tant que le vassal ne le fait pas déchoir par sentence. Il faut, pour cela, que le vassal assigne le seigneur devant le juge, qui fixera au seigneur un temps dans lequel il sera tenu de faire son choix, faute de quoi, il en sera déchu. *Molin.*, § 47, *glos.* 5, *n.* 2.

Dumoulin décide au même endroit que, dans la Coutume de Paris, faute par le seigneur d'avoir fait son choix dans le temps qui lui est prescrit par le juge, ce choix doit être référé, par le juge, au vassal.

Mais, dans notre Coutume, le choix n'est pas référé au vassal; car, en décidant, *art.* 55, que, quand le seigneur n'a pas fait son choix, le vassal est quitte du rachat en laissant son héritage vacant, elle fait entendre que, faute par le seigneur d'avoir fait ce choix, le rachat, au lieu des trois choses, est réduit au revenu de l'année, qu'il est permis au seigneur de prendre en nature; à l'effet de quoi le vassal doit laisser son héritage vacant.

§ IV. COMMENT LE SEIGNEUR PEUT-IL FAIRE CE CHOIX? ET PEUT-IL VARIER DANS CE CHOIX ?

Le seigneur doit choisir l'une des trois choses

offertes; il ne pourrait pas choisir partie de l'une et partie de l'autre. *Molin.*, *art.* 74, *glos.* 2, *num.* 4.

S'il lui était dû plusieurs rachats, il pourrait opter l'une des trois choses pour un rachat, et une autre des trois choses pour l'autre rachat.

C'est une question, si un seigneur, qui a choisi l'une des trois choses offertes, peut, avant l'expiration du terme, *re integrâ*, en choisir une autre. Dumoulin décide qu'il le peut; mais il ajoute que la chose cesse d'être entière, si le vassal, ou quelqu'un pour lui, a donné quelque marque d'acceptation du choix du seigneur, *propter vim taciti pacti ex acceptatione resultantis.*

ARTICLE II.

De la somme que le vassal doit offrir.

La Coutume de Paris, *art.* 47, dit : *une somme pour une fois offerte :* la Coutume d'Orléans, *art.* 52, dit : *une somme d'argent telle qu'il verra être convenable.*

Est-il nécessaire, pour la validité des offres du rachat, que la somme offerte réponde au revenu de l'héritage? Et si cette somme était au-dessous de la moitié du juste revenu, les offres seraient-elles valables? La raison de douter est, que la somme, que la Coutume dit d'offrir au seigneur, est une somme qui tienne lieu du revenu de l'année, en quoi consiste naturellement le rachat. Or, une somme au-dessous de la moitié de la valeur de ce revenu ne paraît pas propre à pouvoir en tenir lieu. Néanmoins Dumoulin, § 47, *glos.* 4, *num.* 2, décide que, quelque modique que soit la somme, les offres sont valables. La raison est, que la Coutume n'ordonne point d'offrir une somme qui soit la valeur du revenu de l'héritage, mais seulement d'offrir une somme. Le seigneur ne souffre point de la modicité de cette somme, étant le maître de ne la pas choisir.

Quid? Dans la Coutume d'Orléans, qui dit : *une somme telle qu'il verra être convenable;* peut-on dire que le vassal a offert une somme telle qu'il la jugeait convenable, lorsque cette somme est au-dessous de la moitié de la valeur? Je pense que, même dans notre Coutume, les offres sont valables; la Coutume d'Orléans n'oblige pas à offrir une somme qui soit précisément convenable, mais une somme telle qu'il la verra convenable. Il se peut faire que la somme ne convienne pas à la vraie valeur de l'héritage, qu'elle soit au-dessous, et néanmoins que le vassal l'ait jugée convenable, parce qu'il se peut faire que le vassal ait ignoré la juste valeur du revenu de l'héritage; et cela peut tous les jours arriver; or, en ce cas, quelque modique que soit la somme offerte, le vassal l'aura jugée convenable; ce qui suffit pour la validité des offres, la Coutume ne demandant que cela; d'ailleurs, à quoi bon admettre le seigneur à prouver que la somme qu'on lui a offerte est au-dessous de la moitié du prix du revenu? C'est donner lieu à une discussion et à un procès, sans aucune utilité, puisque le seigneur n'étant point obligé d'accepter la somme, s'il ne la trouve pas suffisante, il ne souffre aucun préjudice. Ajoutez à cela que, les profits ne s'exigeant point à la rigueur, les seigneurs ayant coutume de faire des remises, une somme, quoique beaucoup au-dessous de la valeur du revenu, ne laisse pas d'être convenable à offrir.

Quid, si la somme offerte n'avait aucune proportion avec le revenu du fief, comme si, pour le rachat d'une terre de 10,000 l. de rente, on offrait 100 liv.? Dumoulin pense que, même en ce cas, les offres sont valables. J'aurais de la peine à suivre ce sentiment, les Coutumes, en ordonnant de donner au seigneur le choix d'une somme, doivent être entendues d'une somme qui puisse être de nature à être l'objet de ce choix, telle que n'est pas une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief.

Notre Coutume d'Orléans dit : *une somme telle qu'il verra être convenable;* or, une somme, qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief, ne peut passer pour une somme que le vassal ait pu juger convenable à offrir, et par conséquent n'est pas celle que la Coutume ordonne d'offrir; ce n'est donc pas satisfaire à la Coutume, que d'offrir une pareille somme.

Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que les offres ne sont pas convenables, lorsque la somme offerte est une somme qui n'est en soi d'aucune considération; comme si le vassal offrait cinq sous. Dumoulin en convient, § 47, *glos.* 4, *num.* 2. *Non vitiantur oblationes, etiamsi modicam summam, vix quadragesimam attingentem offerat, dummodò non sit omninò contemptibilis : undè, si loco summæ offeret quadrantem vel solidum turonensem, puto oblationem vitiari, esset enim nugatoria oblatio.* Cela est conforme aux lois qui décident que *non esse emptio venditio quæ fit uno nummo, quùm pretium quod ad horum contractuum substantiam pertinet non sit verum sed imaginarium, quin uno nummo consistit.*

Le vassal peut-il offrir autre chose qu'une somme d'argent? Dumoulin, *D. glos. in principio*, pensait que le vassal n'était pas obligé

précisément d'offrir une somme d'argent ; que ses offres étaient valables, s'il offrait quelque chose qui fût à la convenance du seigneur, comme quelque vaisselle d'or et d'argent, un certain lot de livres, si le seigneur était un homme de robe ou d'église. Son sentiment ne peut être suivi à Orléans, où la Coutume dit expressément une somme d'argent. Je ne croirais pas même qu'il dût être suivi dans les autres Coutumes qui disent simplement une somme ; car le mot d'une somme, comme il en convient lui-même, s'entend d'une somme d'argent ; d'ailleurs, cette somme s'offre pour tenir lieu du revenu de l'année qui est dû au seigneur, et par conséquent comme l'estimation de ce revenu ; or, il n'y a qu'une somme d'argent qu'on puisse regarder comme l'estimation de ce revenu ; l'argent, par sa nature, fait l'estimation de toutes les choses. L. 1., ff *de contrah. empt.* Toute autre chose n'est pas l'estimation d'une autre.

On pourrait peut-être plus facilement admettre que le vassal peut offrir une certaine quantité de fruits, tels que le fief en produit, car le revenu d'un héritage s'apprécie assez naturellement à une certaine quantité des fruits qu'il produit, mais, dans notre Coutume, on ne peut offrir qu'une somme d'argent.

Est-il nécessaire que la somme soit offerte à deniers découverts ? Il y a quelques Coutumes qui l'exigent ; mais dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, telles que sont celle de Paris et la nôtre, il faut décider que cela n'est pas nécessaire, tant parce qu'on ne doit rien ajouter aux Coutumes, ni étendre l'obligation qu'elles imposent, que parce que le vassal ne peut pas savoir si c'est la somme que le seigneur choisira.

Le vassal pourrait-il offrir de compenser une somme qui lui est due par le seigneur ? Dumoulin décide, au même endroit, qu'oui, et avec raison ; car c'est vraiment offrir une somme que d'en offrir la compensation, puisque la compensation équipolle au paiement.

Il y a plus de difficulté, dans les Coutumes qui exigent une exhibition de deniers à découvert, telle qu'est celle de Chartres ; car l'offre de la compensation d'une somme ne contient pas l'exhibition de deniers que la Coutume exige ; c'est pourquoi Couard, sur cette Coutume, décide que cette offre ne serait pas valable. Cependant, comme cette exhibition de deniers n'est requise que pour l'assurance que l'offre est sérieuse, et que le vassal a son argent prêt ; et que le seigneur se trouve également assuré de l'effet des offres, lorsqu'on lui offre la compensation de ce qu'il doit, je penserais que, même dans ces Coutumes, l'offre d'une compensation pourrait se soutenir, et qu'elle satisfait à l'esprit de la Coutume, si elle ne satisfait pas aux termes.

ARTICLE III.

Du dire de prud'hommes.

Lorsque le seigneur fait le choix du dire de prud'hommes, l'estimation du revenu du fief doit se faire à frais communs, par deux prud'hommes ou experts, l'un desquels est nommé par le seigneur, et l'autre par le vassal (*Orléans, art.* 53).

Laurière observe que ce terme de prud'hommes s'entendait de gentilshommes. Il rapporte une ancienne sentence du Châtelet, qui avait jugé qu'on ne pouvait prendre pour cette estimation que des gentilshommes, surtout lorsque les parties étaient nobles ; l'article 52 de la Coutume de Bretagne dit : « Que nul roturier ne « peut être reçu en témoignage pour matière « de fief, s'il n'est prêtre, ou de l'état de judi- « cature. » Cela ne s'observe plus, et ne serait même plus praticable, aujourd'hui que les campagnes du royaume ne sont plus peuplées de gentilshommes comme elles l'étaient autrefois. Dans telle paroisse, où il y avait cinq ou six familles de gentilshommes, il ne s'en trouve pas seulement une ; s'il en fallait nommer pour faire cette estimation, on aurait de la peine à en trouver ; c'est pourquoi cette estimation de prud'hommes ne se fait plus par des gentilshommes : il est indifférent de quelle qualité soient les personnes qu'on choisit pour cette estimation.

La Coutume ne prescrit point l'âge que les prud'hommes doivent avoir. Dumoulin, § 47, *gl.* 3, *n.* 10, décide que le dire de prud'hommes serait valable, quand même les experts, dont les parties seraient convenues, seraient au-dessous de l'âge de vingt ans, la loi 44, ff. *de recept.*, qui requiert cet âge dans un arbitre compromissaire, n'ayant pas lieu, suivant les docteurs, à l'égard des simples estimateurs.

Au reste, l'expert, que l'une des parties nomme, ne doit point être suspect à l'autre ; il doit aussi être connaisseur, et il peut, pour cause de suspicion, lorsqu'elle est fondée, ou pour cause d'ignorance du fait pour lequel il est nommé, être récusé. Si celui, qui l'a nommé, persiste outre la récusation, cela forme une contestation qui se porte devant le juge.

Les experts convenus entre le seigneur et le vassal ne sont point obligés de prêter serment pour faire cette estimation, à moins qu'ils

n'eussent été nommés en justice. *Mol.*, § 47, *glos.* 3, *n.* 7.

Les experts doivent faire leur estimation conjointement, et non séparément, *communicato consilio. Molin.*, *ibid.*

Lorsque ces experts ne peuvent s'accorder, notre Coutume, *art.* 53, leur donne la faculté de prendre un tiers.

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, les experts ne peuvent nommer eux-mêmes un tiers, à moins que le pouvoir ne leur en eût été donné par leur nomination ; il faut, en ce cas, que les parties nomment elles-mêmes le tiers, ou si elles ne peuvent s'accorder, qu'elles le fassent nommer par le juge.

Le tiers-expert doit faire son estimation, après avoir entendu les deux autres.

Dumoulin propose la question, si ces experts peuvent condamner le vassal à payer autre chose que de l'argent ; et il décide qu'ils peuvent le condamner à payer pour le rachat, non seulement une somme d'argent, mais aussi une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou partie argent, partie blé ; bien plus, il prétend que les prud'hommes pourraient arbitrer pour le rachat, que le vassal donnerait un cheval et toute autre chose qui fût à la bienséance du seigneur, et que le vassal fût à portée de donner ; comme, par exemple, un certain nombre de chevaux : *Habent potestatem*, dit-il, *arbitrandi super quantitate et qualitate et quidditate* ; au reste, il convient que les experts ne pourraient pas le condamner à donner, pour le rachat qu'il doit, une rente, ou encore moins un fonds de terre. J'aurais de la peine à suivre le sentiment de Dumoulin. Le dire des prud'hommes est l'estimation du revenu du fief ; il n'y a que l'argent, qui soit, par sa nature, destiné à être l'estimation de toutes choses ; les autres choses ne sont point l'estimation l'une de l'autre, c'est pourquoi je ne pense pas que le vassal puisse être obligé à payer autre chose que de l'argent, ni le seigneur à recevoir autre chose.

Cette estimation de prud'hommes doit-elle être homologuée par le juge ? Dumoulin dit que cela n'est pas nécessaire, et que, aussitôt qu'elle est faite, si le vassal est en demeure de payer cette estimation, le seigneur peut saisir féodalement.

Si, néanmoins, l'estimation était inique, la partie lésée pourrait demander une autre estimation ; car le dire de prud'hommes est *arbitrium boni viri*.

A quelle espèce de lésion peut donner lieu l'estimation des prud'hommes ? Dumoulin distingue, *D. glos.*, entre le seigneur et le vassal ; comme il est de la nature des profits de n'être point exigés à la rigueur, mais plutôt au-dessous de la juste valeur qu'au-dessus ; qu'il est même d'usage d'en faire des remises ; il en conclut que, du côté du vassal, la moindre lésion suffit pour faire infirmer l'estimation, pour peu que le revenu du fief ait été estimé au-dessus de sa valeur ; la lésion fût-elle *infrà sextam partem*, il y a lieu à la réformation ; au contraire, du côté du seigneur, il faut une lésion considérable, pour qu'il puisse demander la réformation, et il ne regarde comme lésion considérable que lorsque les experts ont estimé au-dessous de la moitié de la juste valeur du revenu, si ce n'est pour les fiefs d'un grand revenu, à l'égard desquels il décide que la lésion du tiers ou du quart pourrait suffire pour demander la réformation.

ARTICLE IV.

Du revenu de l'année en nature.

§ I. DE QUELLE ANNÉE LE SEIGNEUR DOIT-IL AVOIR LE REVENU ?

Les Coutumes sont différentes sur l'année que le seigneur doit avoir pour son rachat ; les unes lui donnent l'année qui suit immédiatement la mutation connue au seigneur ; telle est celle de Poitou, *art.* 152 ; les autres, du nombre desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, *art.* 49 et 56, donnent l'année du revenu qui suit les offres du vassal. Voici comme elles s'expriment : *Commence ladite année au jour des offres acceptées ou valablement faites par le vassal jusqu'à pareil jour l'an révolu.* Le sens de cet article est que l'année court du jour de l'acceptation des offres, lorsque le seigneur a fait son choix et accepté le revenu de l'année en nature, et que, lorsqu'il ne s'est point expliqué sur le choix qu'on lui a donné, l'année court du jour que le vassal a fait signifier ses offres. Pour que, en ce cas, l'année coure du jour des offres, il faut que le vassal ait laissé son héritage vacant ; car notre Coutume, *art.* 55, dit : *Et le vassal, après les offres faictes et signifiées, laissa son héritage vacquant, jusques à un an après lesdites offres et significations d'icelles, et sans que son seigneur de fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter ; ledit temps passé, ledit vassal sera quitte du profit de rachapt.*

S'il y avait des logis, le vassal n'est point censé avoir laissé l'héritage vacant, jusqu'à ce qu'il y ait remis les clefs, ou que, sur le refus du seigneur de les recevoir, il les ait consignées.

Cette année du rachat est, à l'égard des fruits civils, une année de 365 jours, depuis le jour du terme duquel nous avons dit qu'elle courait.

A l'égard des fruits, que la terre produit, et des fermes, qui seraient dues pour raison de ces fruits, l'année se compte par récolte de chaque espèce de fruits. C'est pourquoi, à l'égard de ces fruits, lorsqu'on dit que l'année commence du jour des offres, cela signifie que la récolte de chaque espèce de fruits, qui se fera après les offres, appartiendra au seigneur pour son rachat.

Si donc, dans l'espace de 365 jours, depuis le jour des offres ou de l'acceptation des offres, il s'était fait deux récoltes de deux espèces de fruits, ce qui peut arriver, lorsqu'une année hâtive succède à une tardive, le seigneur n'a pour son rachat que la première, et ne pourra prétendre la seconde; c'est pourquoi nos Coutumes de Paris et d'Orléans, à la fin des articles ci-dessus cités, ajoutent : *Et ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruit.*

Contrà, vice versâ. Si la première récolte, qui s'est faite après les offres, ne se faisait, à cause de la tardiveté de l'année, qu'après les 365 jours révolus, elle ne laissera pas d'appartenir au seigneur, suivant notre principe, qu'à l'égard des fruits, que la terre produit, les années se comptent par les récoltes, et non pas par le nombre de 365 jours.

Fingo. En 1753, la vendange était faite dès le 8 septembre, et j'ai fait mes offres le 9 septembre; en 1754, la vendange ne s'est faite qu'au 21 septembre : cette vendange ne se fait qu'après l'an révolu depuis les offres, elle ne laisse pas d'appartenir au seigneur.

Si l'année, qui suit les offres, est stérile, et que la terre ne produise cette année aucuns fruits, le seigneur peut-il exiger le revenu de l'année suivante? Dumoulin, sur l'*art.* 57, le pense ainsi, non seulement dans le cas où la terre n'aurait produit aucuns fruits, mais même dans le cas où elle en aurait produit, en si petite quantité que leur valeur fût au-dessous des frais faits pour les produire et les recueillir. La raison, sur laquelle il se fonde, c'est qu'il est dû au seigneur, non pas précisément le revenu d'une telle année, mais *indeterminatè et generaliter*, le revenu d'une année du fief; d'où il conclut que, tant qu'il n'a reçu aucun revenu d'année, le rachat n'est point acquitté; qu'il n'en a point reçu, lorsque la terre n'en a point produit pendant l'année dont on lui avait délégué le revenu; que le rachat n'est donc point acquitté, et qu'il lui en faut déléguer un autre. Ce sentiment a été abandonné par tous ceux qui ont écrit depuis Dumoulin. Le rachat consiste, à la vérité, avant les offres, dans le revenu d'une année *indeterminatè;* mais, par les offres, le droit de rachat est déterminé au revenu de l'année qui suit les offres; il ne peut plus prétendre le revenu d'aucune autre année; c'est celui-là *determinatè* qui lui est dû, et non celui d'aucune autre année. Si donc, par la stérilité de l'année, le revenu consiste en peu de chose, la perte doit tomber sur le seigneur: *Res debita perit creditori;* son droit est déterminé à la créance *fructuum futurorum talis anni;* or cette créance s'éteint, *si nulli fructus nascontur.*

§ II. COMMENT SE PERÇOIT LE REVENU DE L'ANNÉE QUE LE SEIGNEUR A CHOISI POUR SON DROIT DE RACHAT?

Le seigneur, qui a choisi le revenu de l'année du fief, ne peut jouir par ses mains que de ce dont le vassal jouissait lui-même par ses mains; s'il y a quelque partie de ce fief qui soit affermée, le seigneur doit se contenter, pour cette partie, de l'année de ferme : Paris, *art.* 56 et 57; Orléans, *art.* 72. La raison est celle que nous avons déjà exposée au chapitre de la saisie féodale; savoir, que le seigneur doit user de ses droits avec égard pour son vassal, et lui éviter par conséquent les recours de garantie, auxquels le vassal pourrait être sujet envers ce fermier, si le seigneur l'expulsait et voulait jouir par ses mains.

Lorsque le fermier, qui tient du vassal, a sous-baillé à différens sous-fermiers, ce seigneur ne peut prétendre que le prix de la ferme générale, et non celui des sous-baux, quoiqu'il monte plus haut.

Cela a lieu, lorsque le bail a été fait sans fraude et de bonne foi. Orléans, *art.* 72.

Si le vassal, en fraude du seigneur, avait donné le fief à bail à vil prix à un fermier, dont il aurait reçu des deniers d'entrée, et que le bail eût été fait depuis le choix fait par le seigneur du revenu de l'année en nature, ou même depuis les offres à lui signifiées, le seigneur ne serait pas obligé de se contenter de la ferme, et pourrait jouir par ses mains. Le seigneur n'est obligé de se contenter de la ferme, que lorsque le bail est fait de bonne foi et sans fraude.

Il n'en est pas de même d'une rente foncière : si le vassal, en retenant la foi, a, sans le consentement du seigneur, donné son fief à rente, le seigneur ne sera point obligé de se contenter de la rente pour son rachat, par les raisons que nous avons rapportées au chapitre de la saisie féodale.

Lorsque le fief est possédé par un possesseur à qui le vassal l'a donné à rente, le seigneur n'est point obligé de se contenter de la rente; mais doit-il entretenir le bail fait par ce possesseur, et se contenter de la ferme, lorsque le bail est fait de bonne foi, comme il y est obligé lorsque c'est le vassal qui est le possesseur, et qui a fait le bail? Quelques auteurs ont pensé qu'il n'y était pas obligé : la raison de leur opinion est, que la Coutume oblige bien le seigneur à entretenir le bail fait par son vassal : mais que de là on n'en doit pas conclure qu'il soit pareillement obligé d'entretenir celui fait par un possesseur qui n'est point son vassal. Ce sont les égards, l'amitié, la protection que le seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à entretenir les baux faits par son vassal; mais il ne doit pas ces égards au possesseur qui lui est étranger, et il doit lui être permis d'exercer son droit vis-à-vis de lui en toute rigueur. Nonobstant ces raisons, je préfère l'opinion de ceux qui pensent qu'il doit entretenir le bail fait par ce possesseur, non par égard pour le possesseur qui lui est étranger, mais par égard pour son vassal qui est aussi intéressé à l'entretien de ce bail, que s'il l'avait fait lui-même, puisque le vassal est obligé d'indemniser le possesseur qui l'a fait, et que les dommages et intérêts rejailliraient, par cette raison, sur le vassal.

Le seigneur ne peut exiger la ferme, lorsque le bail a été fait de bonne foi, qu'aux mêmes termes de paiement auxquels le vassal pourrait l'exiger : ces termes font partie du bail que le seigneur est obligé d'entretenir.

Si le fermier avait payé d'avance au vassal, contre qui le seigneur pourrait-il la demander? Il n'y pas de doute que le seigneur a action contre le vassal pour qu'il lui rapporte cette année de ferme. Je pense qu'il a aussi action contre le fermier; car ce fermier ayant perçu des fruits qui appartenaient au seigneur pour son droit de rachat, *ex ce solo* qu'il les a perçus, il lui en doit la ferme, sauf à lui à répéter la somme qu'il a payée mal à propos au vassal à qui elle n'appartenait pas, puisque la récolte, pour laquelle elle a été payée, appartenait au seigneur.

A l'égard des parties du fief, que le vassal faisait valoir par ses mains, le seigneur peut aussi les faire valoir par ses mains, et y faire la récolte.

Il en doit jouir comme un bon père de famille, selon la destination du père de famille, et de la manière que le vassal en jouissait. Voyez ce que nous avons déjà dit au chapitre de la saisie féodale : *Uti debet secundùm consuetudinem regionis, qualitatem et conditionem rei, et destinationem patrisfamilias.* Il doit avoir, pendant l'année du rachat, la jouissance des logis qui servent à l'exploitation, à recueillir et garder les fruits; savoir, granges, caves, pressoirs, étables et celliers. Paris, *art.* 58; Orléans, *art.* 73. Il doit aussi avoir un appartement dans le château pour y loger, lorsqu'il y viendra pour recueillir ou conserver les fruits.

Il y a certains fruits, que la terre est plusieurs années à produire, et qui font, lorsqu'ils se recueillent, le revenu de plusieurs années; le seigneur ne devant avoir pour son rachat que le revenu d'une année, il s'ensuit que, si la récolte de ces fruits se fait pendant le cours du rachat, il ne doit pas avoir cette récolte tout entière, mais seulement une portion proportionnée au revenu d'une année.

On peut apporter pour exemple de ces sortes de fruits, la pêche d'un étang qui a coutume de se pêcher tous les trois ou quatre ans; cette pêche est par conséquent le revenu de trois années; le seigneur ne devra donc avoir pour rachat que le tiers ou le quart de cette pêche, qui est le revenu de l'année de cet étang, eu égard au temps qu'il a été empoissonné. Orléans, *art.* 57; Paris, *art.* 48.

Il en est de même des bois taillis, qui se coupent au bout d'un certain nombre d'années, suivant l'usage; si, pendant l'année du rachat, un bois se trouve en coupe, et qu'il soit de l'âge de dix ans, l'usage du pays et du père de famille étant de le couper à cet âge, cette coupe est le revenu de dix ans, le seigneur en aura la dixième partie pour son droit de rachat.

S'il dépendait du même fief, dont le seigneur eût le rachat, une grande quantité de bois qui fussent distribués en coupes réglées par chacune année, le seigneur aurait la coupe entière de la partie qui se trouverait en coupe pendant l'année de son rachat; car cette coupe, eu égard à tout le fief, est le revenu d'une seule année.

S'il y avait quelque inégalité dans les coupes, comme si, de cent arpens d'égale bonté, distribués en dix coupes, il y avait des coupes de onze arpens et des coupes de neuf; si dans le revenu du rachat, il se trouvait une coupe de onze arpens; le vassal pourrait-il demander que le seigneur lui fît raison d'un arpent qu'il aurait de trop? *vice versâ*, s'il se trouvait dans l'année du rachat une coupe de neuf arpens seulement, le seigneur pourrait-il prétendre qu'on lui fît raison de la coupe d'un arpent qu'il aurait de moins? *Quid?* Si l'inégalité se trouvait dans la qualité, qu'il y eût pareille quantité de bois en coupe chaque année, mais d'inégale qualité;

que ce fussent les meilleurs, qui se trouvassent en coupe dans l'année du rachat, *aut vice versâ*, que ce fussent les moindres; en tous ces cas, le seigneur peut-il prétendre qu'il lui soit fait raison par son vassal, *aut vice versâ?* Je pense que non, à moins que l'inégalité ne fût très-considérable. Cette coupe de l'année du rachat, quoique plus considérable, faisant, par la destination du vassal lui-même, dans la distribution qu'il a faite des coupes de ses bois, le revenu de cette année, il ne peut pas en rien ôter au seigneur; *et vice versâ*, si elle se trouve moins forte que celle des autres années, le seigneur ne peut pas s'en plaindre, parce que, par une distribution qui s'est faite sans fraude, elle se trouve composer le revenu de l'année du rachat.

Cela a lieu, lorsque toutes les coupes dépendent du même fief. Si les coupes des autres années dépendaient d'autres seigneurs, le seigneur prendrait, dans la coupe faite sur le fonds qui relève de lui, une portion proportionnée au revenu d'une année.

S'il n'y a point de bois en coupe dans l'année du rachat, le seigneur doit être payé pour son rachat, d'une somme à laquelle sera évalué le revenu d'une année des bois.

Tout ce que nous avons dit des bois ne reçoit pas d'application dans la Coutume d'Orléans, où le rachat des bois est abonné.

En Beauce, et dans les provinces où les terres d'une métairie sont distribuées en trois portions ou saisons, dont l'une est ensemencée en blé, l'autre en fruits de mars, comme avoine, pois, vesce, etc., et l'autre se repose; si les trois saisons dépendent du même fief, il faut suivre la même décision que nous avons donnée pour les bois d'un même fief distribués en coupes réglées; le seigneur aura pour son rachat la récolte des blés et celle des avoines sur les terres qui sont ensemencées, et qui se récolteront dans l'année de son rachat. On n'aura pas égard si c'est la meilleure, ou la moindre saison, qui se trouve dans cette année ensemencée en blé.

S'il n'y a que la saison, qui se trouve ensemencée, qui relève du seigneur, et que les deux autres saisons relèvent de différens seigneurs, le seigneur pourra-t-il prétendre la récolte de blé entière pour son rachat? On peut dire, pour l'affirmative, que l'*art.* 48 de la Coutume de Paris, qui porte que le seigneur n'aura qu'une portion dans les fruits des bois, étangs, saussaies et autres choses semblables, à proportion du temps qu'ils ont coutume d'être perçus, ne reçoit pas d'application à une récolte de blé; que le bois, qui est en coupe, est produit par le temps de plusieurs années, qui a commencé à courir depuis que ce bois a commencé à pousser et renaître; cette coupe est donc le fruit de plusieurs années; pareillement le poisson croît et profite dans l'étang pendant plusieurs années, depuis le temps de l'empoissonnement jusqu'au temps de la pêche : c'est donc aussi le fruit de plusieurs années; mais le blé, se recueillant dans l'année qu'il a été semé, est le fruit d'une seule année, et, par conséquent, ne peut être comparé aux fruits compris en la disposition de l'*art.* 48 de la Coutume de Paris. D'un autre côté, il est évident que les terres de Beauce, et de la plupart des provinces, n'étant ensemencées que de trois années une, si le seigneur prenait pour son rachat la récolte entière, il aurait le revenu de plus d'une année; car la ferme ne produisant en trois ans qu'une récolte de blé et une de grains de mars, qu'on évalue à la moitié de la valeur de celle de blé, et ne produisant rien du tout la treisième année, il s'ensuit que la récolte de blé fait le revenu de deux de ces trois années, et non pas seulement la revenu d'une année; c'est pourquoi il paraît équitable que si, dans l'année du rachat, la saison, qui relève du seigneur (les autres saisons relevant de différens seigneurs), se récolte en blé, le seigneur ne doit avoir pour son rachat que la moitié de la récolte; que si, dans cette année, elle se récolte en mars, le seigneur aura la récolte entière, parce que la récolte de mars n'étant que la moitié de celle de blé, elle équipolle au revenu entier d'une des trois années; que si la terre, pendant l'année du rachat, était en repos, le seigneur doit avoir la moitié de la récolte de l'année suivante.

Dans notre Val-de-Loire, où les terres se font en deux saisons, c'est-à-dire, où la moitié des terres se repose, et se récolte *alternis annis*, il faudra, suivant le même principe, dire que, si les deux saisons relèvent de deux différens seigneurs, le seigneur, qui trouvera, dans l'année de son rachat, la saison qui relève de lui ensemencée en blé, n'aura pas la récolte entière, mais seulement la moitié; autrement il aurait le revenu de deux années. *Nec obstat* que la récolte se fasse dans l'année que le blé a été semé; d'où on conclut que cette récolte est la production seulement de cette année, et non de plusieurs; car, comme il ne suffit pas, pour que la terre puisse produire, qu'elle soit ensemencée, si elle n'est préparée par plusieurs cultures à cette semence, le temps, qui précède la semence, et pendant lequel on dispose la terre, entre dans le temps de la production; et, par conséquent, la récolte est la production, non pas d'une année seule, mais de deux années.

Par la même raison que le seigneur ne doit avoir qu'une portion de la récolte, lorsque cette récolte compose le revenu de plusieurs années, il doit, au contraire, avoir toute la récolte de la même espèce de fruits que la terre produit plusieurs fois par an ; car toutes ces récoltes ne font ensemble que le revenu d'une année ; tel est le foin des prés à deux herbes. Le seigneur a droit de recueillir pour son rachat, non seulement la première herbe, mais encore la seconde, qu'on appelle regain ; car ces deux herbes ne font que le revenu de l'année du pré. Il faut dire la même chose de certains légumes, dont il se fait plusieurs récoltes par an.

On oppose contre cette décision le texte de l'*art.* 46 de la Coutume de Paris, et de l'*art.* 56 de celle d'Orléans, qui portent *que le seigneur ne fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits.* La réponse est que ce texte s'entend des fruits de deux années, mais dont les récoltes se rencontraient dans un même espace de 365 jours, ce qui arrive lorsqu'une année hâtive succède à une tardive. Comme on aurait pu douter si, lorsque deux de ces récoltes se rencontrent dans le temps préfix pour l'année du rachat, le seigneur ne pourrait pas percevoir pour son rachat les deux récoltes, puisque tous les fruits, qui se recueillent pendant cette année, lui appartiennent ; nos Coutumes décident qu'il ne le peut, et qu'il n'en doit avoir qu'une, qu'autrement il aurait le revenu de deux années : mais ce texte ne reçoit aucune application aux fruits, qui, quoiqu'ils se recueillent plusieurs fois, ne sont néanmoins que le revenu d'une même année.

§ III. DES DIFFÉRENS FRUITS QUI ENTRENT DANS LE RACHAT.

Le rachat étant le revenu d'une année du fief, les fruits, de quelque espèce qu'ils soient, soit naturels, comme foin, bois, soit industriels, comme grain, vin, cidre, etc., etc., soit civils, entrent dans le rachat.

Mais comme le seigneur doit user de son droit de rachat avec générosité et non à la rigueur, je pense qu'il ne doit pas prétendre les fruits de peu de conséquence qui se recueillent *magis ad usum patrisfamiliâs quàm ad quæstum*, et qui n'ont pas Coutume d'entrer en ligne de compte dans l'estimation du revenu du fief. Par exemple, quoique le colombier et les pigeons dont il est peuplé, la garenne et les lapins dont elle est peuplée, fassent partie de l'héritage ; néanmoins si la coutume du vassal n'était pas d'en tirer profit, d'en vendre les pigeons et lapins, mais seulement d'en prendre pour son usage, quoiqu'à la rigueur les pigeonneaux et lapereaux soient un fruit de l'héritage ; je ne pense pas que le seigneur, qui jouit du fief pour son rachat, puisse faire vendre à son profit les pigonneaux et lapereaux : de même que la Coutume l'oblige à laisser à son vassal la jouissance du château, il doit aussi lui laisser la jouissance de ces menus fruits, parce que, *quùm non habeantur ad quæstum*, ils n'entrent pas dans le revenu du fief, en quoi consiste le profit du rachat : cela paraît assez conforme à la doctrine de Dumoulin, § 1, *glos.* 8, *num.* 7. Tout ce qu'on pourrait accorder au seigneur, c'est qu'il en pût user lui-même, lorsqu'il vient sur les lieux pour récolter ses fruits.

On doit décider la même chose des légumes du potager du château, des fruits des arbres fruitiers, lorsque cela ne fait pas un objet considérable, et que la coutume du vassal n'est pas de les vendre et d'en tirer un revenu.

Quid, des bestiaux ? Les bestiaux, qui servent à l'exploitation du fief, sont bien *instrumentum fundi*, mais ne sont pas *pars fundi ;* et par conséquent le seigneur n'en peut jouir pendant l'année de son rachat, qu'en en payant le loyer au vassal qui voudra bien les lui louer pendant ce temps.

Le rachat comprend, comme nous l'avons dit, les fruits civils du fief.

Il faut comprendre parmi les fruits civils non seulement les arrérages des rentes foncières inféodées, mais même les cens ; car, quoique les cens *magis ad honorem quàm ad quæstum pertineant*, néanmoins ils font le revenu de la censive.

Les profits, soit de fiefs, soit de censives, sont aussi des fruits civils, qui font partie du revenu de l'année, et ils appartiennent au seigneur pour son rachat.

Si, pendant l'année du rachat du plein fief, il y a ouverture au rachat d'un arrière-fief, ce rachat appartient en entier au seigneur, comme un fruit civil échu pendant l'année de son rachat ; et si ce seigneur choisit le revenu de l'année en nature de l'arrière-fief, il pourra jouir de l'arrière-fief, même après l'expiration de l'année du rachat du plein fief.

S'il ne dépendait du fief, dont le seigneur prend le revenu, qu'un seul arrière-fief d'une valeur considérable, qui vînt à être vendu pendant l'année du rachat, le profit de quint dû pour la vente de cet arrière-fief pourrait-il être prétendu en entier par le seigneur ? La raison de douter est, qu'une pareille mutation arrivant à peine une fois en trente ou quarante ans, un pareil profit paraît être plutôt le revenu de trente ou quarante années de la mouvance

féodale, que le revenu d'une année; d'où il semble suivre qu'on doit conclure qu'il ne peut être prétendu en entier par le seigneur, à qui il n'appartient que le revenu d'une année, et qu'il doit seulement y prendre une portion. Néanmoins on doit décider qu'il appartient en entier au seigneur; ce profit n'est point le fruit et revenu de plusieurs années, l'instant de la mutation qui y donne lieu le produit en entier, *eodem instanti et seminatur et noscitur.* Il est donc le fruit de ce seul instant de l'année du rachat auquel il est produit; si le seigneur se trouve avoir, par ce moyen, plus de fruits de la mouvance féodale, que n'en aura le vassal peut-être en trente ou quarante ans, cet avantage est compensé par le risque qu'il a couru de n'en tirer aucun fruit, si, pendant l'année du rachat, il n'était arrivé aucune mutation; c'est la nature des droits casuels qui lui produit cet avantage.

Si, pendant l'année du rachat, un arrière-fief est vendu, le seigneur pourra-t-il en exercer le retrait féodal? Selon les principes de Dumoulin, et selon l'ancienne jurisprudence, le retrait féodal étant considéré comme le droit qu'avait le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui, lorsqu'il venait à être vendu, droit qui par conséquent ne pouvait être exercé que par le seigneur lui-même, et lui était personnel; il n'est pas douteux que ce droit ne pouvait être alors considéré comme un fruit du fief qui pût entrer dans le profit de rachat; mais depuis que, par la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, et une simple obvention du fief, il me semble qu'on doit aujourd'hui décider, dans les Coutumes qui n'ont rien de contraire à cette nouvelle jurisprudence, que le droit de retrait féodal est un fruit civil, qui entre dans le revenu de l'année du rachat, et qui par conséquent peut être exercé par le seigneur sur l'arrière-fief, lorsqu'il y a ouverture à ce droit durant l'année du rachat; c'est le sentiment de M. Guyot.

Quid? Si le vassal immédiat voulait l'exercer, serait-il préféré au suzerain qui voudrait aussi l'exercer, comme lui étant acquis, parce qu'il est échu durant l'année du rachat? M. Guyot décide pour préférer le vassal. J'aurais de la peine à être de son avis; si, comme il le décide lui-même, le suzerain peut exercer le retrait, lorsqu'il y a ouverture dans l'année du rachat, ce ne peut être que parce que ce droit n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, comme un fruit civil du fief; or, certainement le seigneur, qui a choisi le revenu de l'année, perçoit les fruits du fief qui naissent cette année, préférablement à son vassal; il doit donc lui être préféré pour ce retrait féodal. Je vais plus loin, et je pense même que, dans le cas où le suzerain n'exercerait pas le retrait féodal, et aurait opté le profit de quint pour la vente de l'arrière-fief, faite durant l'année du rachat, le vassal n'aurait pas le droit de l'exercer; car l'acquéreur de l'arrière-fief étant débiteur *alternative* du droit de quint et du droit de retrait envers le suzerain, est, par le choix qu'il a fait du quint, libéré de plein droit du retrait féodal, selon la nature des obligations alternatives; d'ailleurs, le droit de retrait féodal de l'arrière-fief appartenant au seigneur, comme un fruit, il a le droit d'en disposer, et par conséquent d'en décharger l'acquéreur.

Les amendes, confiscations, déshérences, sont des fruits civils des droits de justice; c'est pourquoi s'il y avait un droit de justice attaché au fief servent, le seigneur, qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, aura toutes les amendes qui auront été prononcées pendant l'année du rachat; il aura tous les biens, tant meubles qu'immeubles, trouvés ou situés dans le territoire de la justice dont la confiscation aura été prononcée par sentence, pendant l'année du rachat, ou qui, par la mort d'un homme décédé sans héritiers, seront, pendant l'année du rachat, trouvés dévolus au seigneur de la justice.

Par la même raison, si quelque épave a été trouvée pendant l'année du rachat, elle appartiendra au seigneur qui jouit du revenu de l'année, comme fruit de la justice.

Pareillement, si quelque trésor a été trouvé dans l'étendue de la justice, le tiers, qui en appartient au seigneur de justice, appartiendra, comme fruit de justice, au seigneur de fief, pour son droit de rachat.

Le seigneur peut se faire adjuger ces choses, après l'expiration de l'année du rachat; car le droit en est acquis du jour de l'invention, à l'égard des trésors et épaves; du jour de la mort de la personne morte sans héritiers, à l'égard du droit de déshérence; et du jour de la sentence, à l'égard du droit de confiscation.

A l'égard du tiers du trésor, qui serait trouvé, pendant l'année du rachat, dans le fonds même du fief servant, le seigneur ne peut pas le prétendre pour son droit de rachat; car ce tiers, qui appartient au propriétaire du fonds, *jure quodam accessionis,* n'est point regardé comme fruit.

Lorsqu'il y a un droit de patronage attaché au fief servant, c'est une grande question, si

la présentation aux bénéfices qui vaquent pendant l'année de rachat appartient au seigneur. Il y en a qui pensent que cette présentation est un fruit du droit de patronage, et par conséquent, qu'elle doit appartenir au seigneur, à qui appartiennent tous les fruits nés pendant l'année du rachat. Je trouve l'opinion contraire plus plausible; le rachat consiste dans le revenu du fief : or, quand le droit de présentation pourrait passer pour un fruit, on ne peut pas dire qu'il fasse partie du revenu du fief. Le revenu du fief ne comprend que les fruits qui *in utilitate pecuniariâ consistunt, qui ad quæstum habentur ;* au lieu que le droit de présentation *in solo honore consistit ;* d'ailleurs, ce droit de présentation étant accordé au fondateur, pour qu'il donne dans la cure qu'il a fondée un sujet qui lui soit agréable, ce droit contient un avantage qui s'étend au-delà de l'année du rachat. Si le seigneur présentait à la place du patron, le patron se trouverait privé des avantages de son droit de patronage au-delà de l'année du rachat, pendant tout le cours de la vie d'un sujet nommé par le seigneur, qui pourrait peut-être ne lui pas convenir.

Si, pendant l'année du rachat, les arrière-fiefs se trouvaient en la main du vassal, leur seigneur immédiat, par la saisie féodale qu'il en aurait faite, les fruits de ces arrière-fiefs entreraient-ils dans le rachat? La raison de douter est, que la peine de l'offense doit être au profit de celui à qui elle est faite; que la négligence du vassal à porter la foi, étant une offense commise envers son seigneur immédiat, c'est lui qui doit profiter des fruits de l'arrière-fief dont la perte est la peine de cette offense. La raison de décider au contraire est, que celui, qui a droit de jouir d'une chose, a droit de jouir pareillement de tous les accroissemens de cette chose, suivant la loi 9, § 4, ff. *de usuf.*; par conséquent, le seigneur a droit de jouir pour son rachat, pendant l'année du rachat, de ces arrière-fiefs, qui, par la saisie féodale que le vassal en a faite, ont été réunis à son fief.

§ IV. DES CHARGES DU RACHAT.

Le seigneur, qui a choisi pour son rachat le revenu du fief en nature, en recueillant les fruits qui composent ce revenu, doit pareillement supporter les charges : *Fructus non æstimantur nisi deductis impensis.*

Il doit donc faire à ses frais les labours et semences des terres dont il recueillera les fruits : si c'est le vassal qui a frayé à ces impenses, il doit l'en rembourser.

Les échalas et fumier faisant partie des frais nécessaires pour la récolte des vignes, le seigneur doit contribuer à cette impense, par proportion d'une année. Par exemple, si l'usage du pays est que les vignes soient fumées tous les sept ans, il en doit fumer la septième partie; il doit pareillement y mettre la quantité d'échalas qu'on a coutume d'y mettre par chacun an, en faisant une année commune.

Notre Coutume veut que, lorsque le vassal fait lui-même les impenses nécessaires, elles lui soient remboursées par le seigneur, au préalable, c'est-à-dire que le vassal est en droit d'en exiger le remboursement, dès avant que le seigneur ait fait la récolte.

Cette disposition doit-elle être suivie hors de notre Coutume? M. Guyot pense qu'elle n'y doit pas être suivie, et que les égards, que le vassal doit avoir pour son seigneur, ne permettent pas qu'il exige de son seigneur ce remboursement d'avance, avant qu'il ait recueilli les fruits. Néanmoins cette décision de notre Coutume me paraît fondée en droit et raison, et devoir par conséquent être suivie partout : dès que le seigneur a opté le revenu de l'année, il prend sur soi de faire valoir l'héritage dès ce temps; de même que la future récolte le regarde, de même tous les frais pour faire produire la terre le regardent aussi; et par conséquent, ceux que le vassal a faits se trouvent avoir été faits pour lui, et l'action utile *negotiorum gestorum* est née dès lors au profit du vassal contre le seigneur.

Si les frais faits par le vassal excédaient le profit de la récolte, le seigneur serait-il recevable à l'abandonner au vassal, pour se décharger du remboursement des frais? La raison de douter est que, lorsqu'on est obligé pour une chose, on peut, en abandonnant la chose pour raison de laquelle on est obligé, se décharger de l'obligation. Par exemple, celui qui est obligé à la réparation d'un mur, à cause de la communauté qu'il y a, peut, en abandonnant son droit de communauté, se décharger de cette obligation; d'où il semble qu'on puisse conclure que le seigneur, étant obligé au remboursement des labours et autres frais, à cause du revenu du fief qu'il a pour son droit de rachat, il peut, en abandonnant ce revenu, se décharger de l'obligation de rembourser ces labours qui en sont une charge. La raison de décider au contraire est, que le seigneur, qui a choisi le revenu de l'année, est obligé à ce remboursement des labours et semences, non seulement à cause du revenu de l'année, mais personnellement : car, par les offres qui lui ont été faites, et le choix et l'acceptation qu'il a faits du revenu de l'année,

il s'est formé une espèce de contrat entre le vassal et lui, par lequel le vassal s'est obligé à lui abandonner pendant l'année tous les fruits, et lui s'est réciproquement obligé à cultiver le fief pendant ladite année. Il a pris sur lui tous les risques, en récompense de l'émolument qu'on lui abandonnait; il ne peut donc plus éviter de remplir l'engagement qu'il a contracté. Nous avons décidé le contraire dans le cas de la saisie féodale; mais il est différent. Il ne se passe, en ce cas, aucun contrat entre le seigneur et le vassal; le seigneur se met seulement en possession du fief qui relève de lui: la Coutume lui donne le droit d'en appliquer les fruits à son profit; mais c'est un droit dont il peut ne pas user. Il peut, s'il veut, saisir sans en appliquer les fruits, comme il le fait dans le cas de la saisie féodale, faute de dénombrement; au contraire, dans le cas du rachat, le seigneur accepte expressément le revenu de l'année, et, par cette acceptation, se charge de tous les frais, et s'oblige personnellement à en acquitter le vassal.

Il en serait autrement, si le seigneur n'avait point fait de choix, et que, faute par lui de faire ce choix, le vassal lui eût abandonné le revenu de l'année en nature, en laissant son héritage vacant, si le seigneur n'a point accepté cet abandon, et n'est point en conséquence entré en jouissance du fief.

On demande si le seigneur, qui jouit du revenu de l'année en nature, est obligé d'acquitter les charges foncières pour cette année. Il faut faire, à cet égard, la même distinction que nous avons faite au chapitre de la saisie féodale; il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par les propriétaires du fief servant, depuis qu'il a été donné à titre de fief, à moins que ces charges n'eussent été inféodées et consenties par les seigneurs; mais il est tenu des charges anciennes et de toutes celles qui ne viennent pas du fait des vassaux, desquelles il serait tenu quand même le fief ferait partie de son domaine, et n'en aurait jamais été démembré: ainsi, par exemple, il est tenu de la dîme due sur les fruits qu'il recueille; il est tenu des impositions du dixième, vingtième, et autres semblables.

Au reste, la jouissance du seigneur pour le profit de rachat n'étant qu'une jouissance annale, il ne doit être tenu que des charges annales, et non pas des charges extraordinaires dont un usufruitier est tenu; c'est pourquoi je pense qu'il n'est pas tenu de tailles d'église, et autres semblables, qui seraient imposées sur le fief pendant l'année du rachat.

Il ne doit pas être tenu non plus des réparations viagères et usufruitières; mais il est tenu des menues, lorsqu'elles sont survenues pendant sa jouissance: ce qui est présumé, si le contraire n'est justifié.

Les Coutumes se sont partagées sur la question de savoir si, lorsque le fief appartenait à un mineur, qui n'avait point d'autre bien, le seigneur devait laisser prendre au mineur ce qui lui était nécessaire pour ses alimens, sur le revenu de l'année qui lui appartenait pour son rachat. La Coutume d'Anjou décide pour le mineur; les Coutumes de Sens et de Melun décident, au contraire, que le seigneur n'est point obligé de laisser des alimens au mineur, quoiqu'il n'ait point d'autres biens. Dumoulin, sur cette disposition de Sens, dit, *iniquissima consuetudo;* dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle que la nôtre, il faut suivre la Coutume d'Anjou, comme la plus équitable.

Observez que cette faveur n'est accordée qu'aux mineurs. Un vassal majeur, quelque indigent qu'il soit, ne peut retenir des alimens; il faut aussi qu'il soit bien justifié que le mineur n'a point d'autre bien dont il puisse subsister.

CHAPITRE II.

Du retrait féodal.

C'est le droit commun que tout seigneur ait le droit de retirer le fief qui relève de lui, sur un acquéreur étranger, lorsqu'il est vendu, ou aliéné à quelque titre équipollent à vente.

Notre Coutume d'Orléans, par une disposition singulière, n'accorde ce droit qu'aux seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du retrait féodal.

Le retrait féodal, selon les principes de Dumoulin (qui ont été suivis par quelques anciens arrêts, et par quelques Coutumes), doit se définir par le droit, qu'a le seigneur, de réunir à son domaine le fief relevant de lui, lorsqu'il est vendu à un étranger, ou aliéné à prix d'argent, en remboursant à l'acquéreur le prix et les loyaux-coûts de son acquisition.

Ce retrait est une espèce de droit de prélation, puisqu'il consiste à faire préférer le seigneur à l'acheteur; mais ce droit de prélation est différent du droit de prélation, que la loi finale du Code *de jure emphyteutico* accorde au seigneur d'emphytéose; celui-ci n'est que *jus prælationis in re vendendâ*, l'emphytéote ne pouvant pas vendre son héritage avant que le seigneur ait été refusant de l'acheter au prix qui en était offert par d'autres. Au contraire, le retrait féodal est *jus prælationis in re jam venditâ*; le seigneur d'emphytéose a le droit d'être préféré *empturie*; le seigneur de fief a le droit d'être préféré à celui qui *jam emit*, et de retirer de lui la chose qu'il a achetée; c'est pourquoi le droit du seigneur de fief n'est pas un droit de simple prélation, tel qu'est celui du seigneur d'emphytéose, mais c'est un droit de retrait.

Selon la nouvelle jurisprudence du Parlement de Paris, qui a lieu dans notre Coutume, et dans toutes celles du ressort qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal est le droit qu'a le seigneur féodal, lorsque le fief est vendu, de prendre le marché de celui à qui il a été vendu, et de s'en rendre acheteur à sa place.

Selon notre première définition, et dans les principes de ceux qui regardaient le droit féodal comme le droit de réunir le fief servant au domaine du seigneur dominant, il est clair que ce droit ne peut être exercé que par le seigneur; qu'il est inséparable de sa personne, incommunicable, et qu'il ne peut se céder.

Au contraire, suivant la nouvelle jurisprudence, le droit de retrait féodal, n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, est un droit qui ne consiste que dans une utilité pécuniaire, dont le seigneur peut disposer, et qu'il peut céder : c'est une simple obvention féodale, c'est un fruit de fief.

Le droit de retrait féodal est d'une nature très-différente du retrait lignager; celui-ci consiste dans une grâce, dans une faveur que la loi accorde au lignager; au contraire, le retrait féodal est un droit patrimonial; c'est un droit que le seigneur est censé s'être retenu dans le fief, et à la charge duquel il est censé avoir accordé le fief.

C'est pourquoi Dumoulin remarque sur l'art. 20 de la Coutume de Paris, *in principio*, que le retrait féodal n'est pas purement légal, mais qu'il est en partie conventionnel : *Istud jus retractûs est partim (etiam propriè) conventionale, tamquam inexistens ipsi infeudationi et pacto feudi contracto inter dominum concedentem, et clientem recipientem.*

Ce retrait peut être regardé comme conventionnel, quand même le titre d'inféodation n'en

contiendrait rien ; car les parties sont censées être tacitement convenues de tout ce qu'il est d'usage et de coutume de convenir, et par conséquent du retrait féodal qu'il est d'usage et de coutume de retenir par le contrat d'inféodation : *In contractu veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis ;* c'est pourquoi Dumoulin ajoute au même endroit, *ità tacitè contractum ab initio*.

De ce principe naissent plusieurs différences entre l'un et l'autre retrait. Par exemple, de là vient que le retrayant, dans le retrait lignager, est obligé de prendre le marché en entier, quoiqu'on ait compris dans la vente beaucoup d'autres choses que l'héritage de la ligne; parce que le retrait lignager, n'étant qu'une faveur, ne doit pas ôter au vendeur la faculté qu'il a de disposer comme bon lui semble, de son bien, et de ne faire qu'un seul marché de l'héritage sujet au retrait lignager, et d'autres choses; au contraire, le retrait féodal étant un droit de fief, le seigneur n'est pas obligé de retirer autre chose que son fief; si le vendeur a joint autre chose avec ce fief, on doit faire une ventilation aux frais de l'acquéreur, parce que le droit de retrait féodal n'étant pas une simple grâce, mais un droit du fief, le vendeur n'a pas pu préjudicier, en joignant autre chose à la vente du fief, au droit du retrait féodal, et le rendre plus difficile.

De ce principe résultent encore d'autres différences entre le retrait féodal et le retrait lignager, que nous observerons dans la suite de ce chapitre, et qu'on peut voir plus au long en notre Traité du Retrait lignager, partie II.

Le retrait féodal consiste dans une action personnelle réelle, *conditione ex lege municipali*, que le seigneur a contre l'acquéreur étranger; et en cela, il est semblable au lignager : nous parlerons de cette action dans un article particulier.

ARTICLE II.

En quel cas y a-t-il lieu au retrait féodal?

Il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas dans lesquels nous avons vu qu'il y avait ouverture au profit de quint ; les mêmes contrats, qui donnent lieu au profit de quint, donnent aussi lieu au retrait; il y a pourtant quelque exception; pareillement, les mêmes choses, dont la vente donne lieu au profit de quint, sont sujettes au retrait féodal.

SECTION PREMIÈRE.

Des contrats qui donnent lieu au retrait féodal.

Il résulte du principe ci-dessus établi, que les contrats, qui donnent ouverture au retrait féodal, sont les contrats de vente, ou équipollens à vente.

§ I. DU CONTRAT DE VENTE.

Comme il ne peut y avoir lieu au profit de quint, qu'il n'y ait une vente parfaite, il ne peut y avoir lieu non plus au retrait féodal, qu'il n'y ait une vente parfaite; c'est pourquoi lorsqu'une vente a été contractée sous une condition suspensive, il ne peut y avoir lieu, jusqu'à l'existence de la condition, ni au profit de quint, ni au retrait féodal. *Ità Molin.*, § 20, *glos.* 5, *num.* 10.

Si la condition vient par la suite à exister ; comme, dans les actes entre vifs, l'existence des conditions a un effet rétroactif au temps du contrat, la vente sera censée avoir été parfaite dès le temps du contrat, et le droit de retrait féodal avoir été, dès cet instant, acquis à celui qui était alors seigneur du fief dominant.

Cette décision (que la condition suspensive, sous laquelle une vente a été faite, suspendant la vente, suspend aussi le droit de retrait féodal qui ne peut être produit que par la vente) a lieu, quand même, *pendente conditione*, le fief aurait passé à l'acheteur par une tradition qui lui en aurait été faite, non sous la même condition de la vente, ce qui se présume, mais même purement et simplement, avec intention expresse de lui en transférer la propriété, en attendant la condition. Dumoulin décide que, même en ce cas, il n'y aura pas lieu au retrait féodal, quoiqu'il y ait bien mutation de fief, parce que ce n'est pas la mutation, mais la vente qui donne lieu au retrait; et il n'y en a point encore, tant que la condition, sous laquelle elle a été contractée, n'a point existé.

Obiter quæri potest, s'il y aura lieu au profit de rachat. Distinguez : si par la suite la condition existe, il n'y aura pas lieu, parce que la mutation se trouvera procéder d'une vente, laquelle espèce de mutation ne donne pas lieu au rachat, mais au quint ou au retrait féodal : si, au contraire, la condition n'a pas lieu, sous-distinguez : si l'acquéreur est obligé de restituer la chose, avec restitution des fruits, la mutation aura été inefficace, et n'aura pas

donné lieu au rachat ; si la convention a été que, en cas que la condition défaille, il restituerait la chose en conservant les fruits, et qu'il en ait joui pendant plusieurs années, il y aura lieu au rachat, parce qu'il suffit qu'il y ait eu une mutation efficace, quoiqu'elle ne procède d'aucun titre.

Nous ne parlons que de la condition suspensive ; une vente contractée sous une condition résolutive n'en est pas moins parfaite, et donne lieu au retrait féodal, en vertu duquel le seigneur acquiert le fief sous la même condition résolutive.

Une vente faite pour un prix, dont le vendeur fait remise en entier par le contrat, n'est pas une vraie vente, et ne peut par conséquent donner lieu au retrait ; car il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix sérieux, tel que n'est pas celui dont on fait remise dans l'instant : *Quùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere ; l.* 36, *ff. de contrah. empt.*

Si la remise n'a été faite que *ex intervallo*, elle n'empêche pas le retrait : il suffit que l'obligation de payer le prix ait été contractée, pour qu'il y ait une vraie vente, et par conséquent ouverture au retrait.

Si la remise a été faite *in continenti*, mais d'une portion seulement du prix, cela n'empêche pas qu'il n'y ait eu un contrat de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du profit de quint ; c'est pourquoi il y aura lieu au retrait féodal, et le seigneur sera obligé de rembourser même le prix qui a été remis, et dont le vendeur a voulu réellement faire donation à l'acheteur.

S'il paraissait que ce prix avait été ajouté, non pour en faire donation à l'acheteur, mais en fraude du retrait féodal par dessus la vraie valeur de l'héritage, le seigneur ne serait pas obligé de le rembourser.

Il faut prendre garde de confondre la remise pure et simple, dont nous venons de parler, avec celle qui se fait pour cause de compensation, comme si le vendeur, par le contrat même, remettait le total du prix à l'acheteur, en considération de services constans, appréciables à prix d'argent, que cet acheteur lui aurait rendus ; la vente n'en est pas moins une vente, y ayant eu un véritable prix, qui a été non seulement dû, mais payé, puisque la compensation, qui s'en est faite avec ce qui était dû à l'acheteur, pour les services par lui rendus au vendeur, est un véritable paiement : *Qui compensat, solvit.*

Lorsque quelqu'un, par erreur, a acheté le fief dont il était propriétaire sans le savoir, la vente est nulle : *Nam suæ rei emptio non valet ; l.* 16, *ff. de comp. empt.* Il n'y a donc pas lieu au retrait féodal.

Toutes les autres ventes nulles (comme, par exemple, celle qui aurait été faite par une femme non autorisée de son mari ; pareillement celles qui ont quelque vice pour lequel elles sont sujettes à être rescindées) n'étant pas de vraies ventes, ne donnent pas proprement ouverture au retrait féodal ; mais comme l'acheteur n'est pas recevable à alléguer lui-même la nullité de la vente, le seigneur ne laissera pas de pouvoir exercer le retrait, comme si la vente était valable ; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour la nullité et rescision du contrat, comme y aurait été sujet l'acheteur.

Il est évident aussi que les actes, qui contiennent plutôt la dissolution d'une vente qu'une nouvelle vente, ne donnent pas lieu au retrait, comme ils ne donnent pas lieu au quint. *Voyez* ce que nous avons dit au chapitre du quint.

C'est une grande question, si la vente, qui est parfaite, quant au contrat, mais qui n'est point encore consommée et exécutée, ou moins par une tradition feinte qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur, peut donner lieu au retrait. Les raisons pour la négative sont : 1° Que le terme même de retrait suppose une vente consommée par la translation de propriété en la personne de l'acheteur ; car retirer est ôter le fief à l'acheteur : or, on ne peut pas le retirer de lui, s'il ne l'a pas encore. Il ne peut donc y avoir lieu au retrait féodal, que la propriété n'ait été transférée à l'acheteur. 2° La Coutume de Paris porte expressément (ce qui a lieu dans la nôtre) que le vassal peut se jouer et disposer, comme bon lui semble, de son fief jusqu'à démission de foi, sans qu'il y ait ouverture à aucun droit de fief. Or, il n'y a démission de foi que par la tradition que le vendeur fait à l'acheteur ; tant qu'il demeure propriétaire, il demeure toujours en foi du seigneur, il est toujours son homme ; et par conséquent il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, ni à aucun droit de fief. 3° La Coutume, en parlant du remboursement du prix, fait assez entendre qu'elle ne parle que d'une vente consommée ; il faut donc qu'elle le soit pour qu'il y ait lieu à sa disposition ; car *omnia verba statûs debent verificari.* Ajoutez les raisons, qui ont été déjà alléguées au chapitre du quint ; car s'il n'y a pas lieu au quint, il n'y a pas lieu non plus au retrait féodal, la Coutume donnant au seigneur l'alternative de l'un ou de l'autre droit. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide, sur l'*art.* 20, *glos.* 3, *num.* 4 *et seq.*, que la vente, dès qu'elle est parfaite

quant au contrat, quoiqu'elle n'ait pas encore été suivie de tradition et de translation de propriété, donne lieu au retrait féodal, de même qu'il le décide à l'égard du quint. Ses raisons sont, que la Coutume dit que le seigneur peut prendre et retenir le fief vendu. Elle ne requiert donc pas autre chose sinon qu'il soit vendu; il suffit donc qu'il y ait eu une vente, quoiqu'elle n'ait pas encore été consommée par la tradition, si l'acheteur n'a pas encore le fief (et c'est la réponse à la première raison rapportée pour le sentiment contraire); il a l'action *ex empto* pour se le faire livrer; cette action peut être retirée sur lui par le seigneur; le retrait peut donc être exercé, quoiqu'il n'ait pas encore acquis le fief. Si on dit que c'est le fief qui est sujet à retrait, et non l'action *ex empto*, Dumoulin répond que l'action *ex empto* devant se résoudre et se fondre dans le fief même, c'est exercer le retrait sur le fief même, que de l'exercer sur cette action. Il répond aussi à l'objection tirée de ce que la Coutume de Paris dit, que le vassal peut disposer, jusqu'à démission de foi, sans être sujet à aucun droit; que le sens de ces termes est, tout qu'il ne fait aucun acte qui tende à démission de foi. Or, la vente, qu'il fait de son fief sans retenir la foi, est un acte qui tend à la démission de foi, étant, par sa nature, translatif de propriété, quoiqu'il ne la transfère qu'avec l'aide de la tradition; et par conséquent c'est un acte qui donne lieu aux droits de fief, au quint et au retrait féodal. Dumoulin répond ainsi à l'objection tirée de ce que la Coutume, en parlant de remboursement de prix, suppose une vente consommée : *Verba quæ supponunt non disponunt :* quoique la Coutume, en parlant du remboursement du prix, suppose qu'il a été payé, parce que souvent le retrait féodal ne s'exerce qu'après ce paiement, elle ne décide pas, pour cela, que la vente doive avoir reçu sa consommation par la tradition de la chose et l'énumération du prix, pour donner ouverture au retrait féodal.

Ce sentiment de Dumoulin, que la vente, quoique non suivie de tradition, donne lieu au quint, souffre difficulté; et Dargentré est d'un sentiment contraire, ainsi que nous l'avons dit au chapitre du profit de quint.

Dumoulin, *art.* 5, *n.* 11 *et seq.*, apporte lui-même cette limitation à son sentiment : Si les parties contractantes se désistent, *re integrâ*, du contrat de vente, il n'y aura pas lieu au retrait, dont le droit se résolvera de la même manière que le contrat qui l'avait produit; mais, pour cela, il faut que la chose soit entière, et du côté du vendeur, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas encore eu de tradition réelle du fief; et du côté du seigneur, c'est-à-dire que le désistement se fasse avant que le seigneur ait notifié à l'acquéreur sa volonté de retirer. Il pense même que la chose cesserait d'être entière, si l'acquéreur avait notifié la vente au seigneur, quoique ce dernier n'eût pas encore opté le retrait féodal.

Les ventes forcées donnent ouverture au retrait, aussi bien que les ventes volontaires.

Doit-on suivre cette règle dans la Coutume d'Orléans? Guyot et Livenière supposent que le décret ne donne pas lieu au retrait féodal dans la Coutume d'Orléans : ils se fondent sur l'*article* 400 de notre Coutume, qui porte qu'*un héritage vendu par décret n'est sujet à retrait.* On peut répondre à cet article que, étant sous le titre de retrait lignager, il ne doit s'appliquer qu'au retrait lignager, de laquelle seule espèce de retrait il est traité dans ce titre; qu'il y a une grande différence entre le retrait féodal et le retrait lignager, qui empêche que cette disposition de notre Coutume, qui se trouve sous le titre du retrait lignager, ne soit étendue au retrait féodal; elle se tire des principes rapportés ci-dessus, article premier. Le retrait lignager ne consiste que dans une grâce et faveur, que la loi municipale fait aux lignagers, grâce qui doit cesser, lorsqu'il se rencontre une plus grande raison de faveur pour la leur refuser, comme dans l'espèce du décret, où la faveur d'un débiteur, dépouillé de ses biens, a paru devoir l'emporter sur celle de ses lignagers, pour dénier à ceux-ci le retrait lignager, afin d'en faire vendre mieux l'héritage, et que, s'il reste quelque chose après les dettes payées, le débiteur puisse l'avoir. Telle est la raison que Dumoulin apporte de la disposition de la Coutume de Tours, semblable à la nôtre; mais ces raisons ne s'appliquent pas au retrait féodal; le retrait féodal est un droit de fief, une charge du fief, et ne consiste pas dans une pure grâce ou faveur, et par conséquent il ne peut pas être exclus par les raisons de faveur qui ont fait exclure le retrait lignager dans le cas du décret; il ne faut donc point étendre au retrait féodal l'*art.* 400, de même que nous n'y étendons point le 395; ce titre étant intitulé du retrait lignager, et ne traitant, dans tous ses autres articles, que de cette seule espèce de retrait, ce qui est décidé en l'*art.* 400 ne doit s'entendre que de cette seule espèce de retrait.

Cet *art.* 400 ne s'étend pas même pour le retrait lignager aux ventes qui se font en justice par licitation, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rendus en notre Coutume : mais celles, qui se font après une saisie réelle, sur une affiche et trois publications, sont également exemptes du retrait, comme un vrai décret.

Les ventes faites avec faculté de réméré, lorsqu'elles donnent lieu au profit de quint, donnent pareillement lieu au retrait féodal; et comme, dans notre Coutume d'Orléans, elles donnent lieu indistinctement au droit de quint, soit que la faculté excède le temps de neuf années, soit qu'elle soit pour un moindre temps, il faut dire aussi qu'elles donnent lieu au retrait féodal; mais comme le retrait féodal consiste à prendre le marché de l'acquéreur, sur lequel le retrait s'exerce, à toutes les conditions auxquelles cet acquéreur a acquis, il s'ensuit que le seigneur, qui exercera, en ce cas, le retrait féodal, sera sujet au réméré, de la même manière et pendant le même temps que l'acquéreur, sur lequel il a exercé le réméré, y aurait été sujet.

Si le seigneur, qui a exercé le retrait féodal du fief, est obligé, depuis, de le délaisser sur l'action de réméré, peut-il demander le droit de quint qui lui était dû pour la vente faite avec faculté de réméré? Non, sans doute; car ce droit de quint lui étant dû sous l'alternative du retrait féodal, et ayant opté le retrait féodal, le droit de quint a cessé de lui être dû. Il ne peut plus opposer que, le fief lui ayant été réméré, il n'a pas joui du retrait féodal; que, n'en ayant pas joui, il doit avoir le quint, l'un ou l'autre des deux droits lui étant dû. La réponse à cette objection est facile; il est faux que le seigneur n'ait pas joui entièrement du retrait féodal, ce droit consistant à prendre le marché de l'acquéreur tel qu'il était, et par conséquent avec l'obligation de souffrir le réméré. Le seigneur a joui pleinement de ce droit, *tantùm quantùm fuit*, quoique, par la suite, il ait souffert le réméré; l'obligation de le souffrir étant une dépendance de ce marché, qu'il a pris pour lui.

Il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, par qui la vente ait été faite, par le propriétaire, ou par un autre de son consentement.

Si la vente avait été faite par un autre que par le propriétaire, et sans son consentement, le seigneur ne laissera pas, à la vérité, de pouvoir exercer le retrait féodal sur l'acquéreur; mais il sera sujet à l'action de revendication, de la part du vrai propriétaire, comme l'acquéreur y aurait été sujet.

La règle, que nous avons établie, que toutes les ventes, lorsqu'elles sont parfaites, donnent lieu au retrait féodal, reçoit quelques exceptions.

1° Si la vente a été faite avec rétention de foi, pourvu que le vendeur se soit retenu quelque droit dans la chose auquel la foi qu'il retenait peut demeurer attachée, il n'y aura pas lieu au retrait féodal; car il n'y a que les ventes, qui tendent à une mutation de vassal, qui puissent donner ouverture aux droits seigneuriaux. Nous traiterons ceci au chapitre du jeu de fief.

2° Il est très-évident que la vente du fief ne donne pas lieu au retrait féodal, comme elle ne donne pas lieu au quint, lorsque c'est le seigneur lui-même qui achète le fief qui relève de lui.

3° Il n'est pas moins évident qu'il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, lorsque c'est le seigneur qui vend le fief qu'il n'avait pas encore réuni à son fief dominant; car les droits seigneuriaux, que produirait cette vente, si elle en produisait, ne pourraient appartenir qu'à lui, qui est encore seigneur. Or, il est impossible qu'il puisse retirer le fief, lorsque c'est lui-même qui l'a vendu; car retirer, c'est acheter du vendeur, à la place de celui à qui la vente a été faite; et il est évident que celui, qui est le vendeur, ne peut pas acheter de lui-même.

Cela est indistinctement vrai dans les Coutumes où le retrait féodal ne réside que dans la personne du seigneur propriétaire du fief dominant; mais dans celles où, selon la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus regardé comme une obvention de fief, on pourrait soutenir que l'usufruitier du fief dominant pourrait retirer le fief servant, lorsqu'il a été vendu par celui qui n'a que la nue propriété du fief dominant.

4° La vente, qui a été faite au lignager du vendeur, donne bien lieu au droit de quint, mais non pas au retrait féodal. Notre Coutume, *art.* 365, préfère le lignager au seigneur, pour retirer sur un étranger à qui le fief aurait été vendu; à plus forte raison doit-il être préféré au seigneur, quand il est acquéreur lui-même; cette décision est de droit commun, et a lieu dans toutes les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

5° Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont plus sujettes au retrait féodal; le seigneur serait obligé d'abandonner, pour l'utilité publique, même sa propre chose; à plus forte raison, doit-il être exclus de prétendre celle sur laquelle il n'a qu'un droit de retrait féodal, lorsque l'utilité publique l'exige; cette cause l'emporte sur tous les intérêts particuliers.

6° La vente d'une dîme inféodée, lorsqu'elle est faite à l'église, à qui elle est présumée avoir originairement appartenu, n'est point sujette au retrait féodal; la faveur de cette reversion de la dîme à son origine fait cesser le retrait féodal.

§ II. DES CONTRATS ÉQUIPOLLENS A VENTE, ET DE CEUX MÊLÉS DE VENTES.

Les contrats équipollens à vente donnent lieu

au retrait féodal, comme ils donnent lieu au quint, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du quint.

Quid, des contrats mêlés de ventes? Il est certain qu'ils donnent lieu au profit de quint, à proportion de ce qu'ils sont mêlés de vente. Par exemple, si un échange est fait avec retour en deniers, une donation avec une charge appréciable à prix d'argent, il y aura certainement lieu au quint, pour raison de la somme convenue pour retour, ou pour raison de l'estimation de la charge imposée au donataire.

Ces contrats sont-ils pareillement sujets au retrait féodal? Les Coutumes sont partagées sur cette question; elles se réduisent à trois classes: il y en a qui admettent le retrait, à proportion de ce que le contrat tient de la vente. Par exemple, si j'ai acquis un fief par échange contre un autre, moyennant une somme de deniers que j'ai donnée en retour; si cette somme, que j'ai donnée pour retour, est de la valeur d'un quart de l'héritage que j'ai donné en contre-échange, mon contrat d'acquisition sera échange pour les trois quarts, et contrat de vente pour l'autre quart; il y aura lieu au retrait féodal pour le quart de mon héritage. Telles sont les Coutumes de Sens et d'Auxerre; tel paraît aussi être le sentiment de Dumoulin: car, suivant l'*art.* 20, *glos.* 5, *n.* 52, il décide que, si un héritage a été en partie vendu et en partie donné, il y a lieu au retrait, soit féodal, soit lignager, *pro parte venditâ*, à proportion et pour la même portion pour laquelle le contrat est vente; et que, pour le surplus, il y a seulement lieu au rachat.

Il observe, à ce sujet, et son observation est très-importante, qu'un contrat de vente n'est pas censé mêlé de donation, dès lors que la chose est vendue beaucoup au-dessous de sa valeur, fût-ce au-dessous de sa moitié; à moins qu'il ne paraisse par les circonstances qu'effectivement le vendeur a voulu donner en partie; sans cela, le contrat est entièrement vente: *Nam viliùs vendere non est donare, sed dumnosè contrahere.*

Il observe encore, qu'un contrat de vente n'est pas toujours mêlé de donation, quoiqu'il y ait une clause expresse que le vendeur fait donation pour le surplus de ce que le fief vaut au-delà du prix convenu, etc., et qu'il ne laisse pas d'être, en ce cas, entièrement contrat de vente, et sujet en entier au retrait féodal, lorsqu'il paraît que cette clause a été ajoutée en fraude, pour rendre plus difficile et empêcher par-là le retrait de l'héritage vendu d'ailleurs sa juste valeur.

La seconde classe des Coutumes est de celles qui n'admettent le retrait féodal pour contrat mêlé de vente, que lorsque la vente y prédomine, c'est-à-dire, lorsqu'il y a un prix en deniers, ou chose mobilière, qui soit au-dessus de la valeur de l'héritage donné en échange; mais qui, même en ce cas, n'accordent pas le retrait du total de l'héritage, mais seulement à proportion de ce que le contrat tient de la vente: par exemple, dans ces Coutumes, si j'ai acquis un fief de 40,000 liv. pour une somme de 30,000 liv., et si j'ai donné en contre-échange un héritage de 10,000 liv., il y aura lieu au retrait féodal, non pas du total de l'héritage, mais seulement pour les trois quarts; telles sont les Coutumes de Melun, *art.* 142; de Châlons, *art.* 245; et de Paris, *art.* 145.

La troisième classe est de celles qui accordent le retrait féodal pour le total, ou le dénient pour le total, suivant qu'il paraît, par ce qui prédomine, que l'intention des contractans a été de faire un contrat de vente, ou de faire un autre contrat; telle est notre Coutume d'Orléans, ainsi qu'il résulte de l'*art.* 384, où elle décide qu'en échange, s'il y a tournes excédant la moitié de l'héritage baillé sans tournes, tous les héritages baillés de part et d'autre sont sujets à retrait.

Notre Coutume répute, en ce cas, vrai contrat de vente ce contrat, quoique baptisé du nom d'échange, parce que celui qui aliène son héritage pour une somme de deniers au-dessous de la juste valeur, paraît avoir pour principale intention de vendre, et l'autre d'acheter. Il reçoit avec cette somme un autre héritage pour celui qui aliène; cet héritage, qu'il reçoit, n'est que comme un accessoire du prix en argent qu'il reçoit; ce qui n'empêche pas que ce ne soit entièrement un vrai contrat de vente. *Arg. l.* 6, § 1, ff. *de act. empt.* Il doit donc y avoir lieu au retrait féodal pour le total en ce cas. *Finge*, j'ai acquis un héritage féodal pour 30,000 liv. d'argent et pour un autre petit héritage de la valeur de 7 ou 8.000 liv.; le seigneur retirera l'héritage en entier en rendant 30.000 livres et le prix que sera estimé le petit héritage.

Notre Coutume ajoute qu'il y aura aussi lieu au retrait féodal du petit héritage, car tout ce contrat est censé contrat de vente, suivant l'intention des parties; celui, de qui j'ai acquis l'héritage, *majoris pretii*, est censé acquérir celui-ci de moi, moins à titre d'échange qu'en paiement de ce qui manquait à la somme à laquelle montait le juste prix de celui qu'il me vendait; ce qui est un titre de vente, qui donne pareillement lieu au retrait féodal de ce petit héritage.

Ce principe de notre Coutume, dont l'article 384 ne contient qu'un exemple, doit s'appliquer à tous les autres contrats ; il faut y rechercher l'intention des parties, qui se collige ordinairement de ce qui prédomine dans le contrat, et, suivant cette intention, réputer le contrat, contrat de vente en entier, ou point du tout ; donner lieu au retrait féodal pour le total, ou le dénier entièrement ; par exemple, dans le bail à rente avec démission de foi, si les deniers d'entrée excèdent le prix de la rente, ce sera une vente, et il y aura lieu au retrait féodal pour le total, sinon il n'y aura point lieu en tout ; c'est ainsi qu'il faut entendre l'article 389, qui doit s'interpréter par l'article 384 et encore mieux par l'article 300 de l'ancienne Coutume ; c'est le sentiment de Fornier, qui était du temps de la réformation.

De l'échange.

L'échange d'un fief contre des choses mobilières est regardé comme un contrat équipollent à vente, parce que les choses mobilières, étant facilement réductibles en argent, tiennent lieu d'un prix en argent ; et ce contrat est équipollent à une aliénation à prix d'argent, et par conséquent à une vente ; un tel échange donne donc lieu au retrait féodal, comme il donne lieu au profit de quint.

Dumoulin, *art.* 20, *glos.* 5, *n.* 49, apporte une exception, savoir si la chose mobilière donnée en échange du fief était une chose rare, qui eût un prix d'affection, comme un beau tableau original d'un grand maître ; un tel échange ne peut passer pour un contrat équipollent à vente, parce que ce meuble rare n'est pas une chose qui tienne lieu d'une certaine somme de deniers, ni qui y soit facilement réductible ; et par conséquent ce n'est pas un contrat équipollent à vente.

L'échange d'un fief contre un autre héritage, ou même contre un autre immeuble incorporel, comme des rentes dues par des tiers, n'est pas contrat équipollent à vente, et ne donne pas lieu au retrait ; c'est le sentiment de Dumoulin et de la plupart des auteurs. Quoiqu'il y en ait eu néanmoins quelques-uns qui aient pensé le contraire, il faut s'en tenir à l'avis de Dumoulin. La raison de différence est sensible entre les contrats qui donnent lieu au retrait, et ces échanges. Il faut, pour le retrait féodal, que l'acquéreur puisse être rendu parfaitement indemne ; il faut qu'on puisse lui rendre ce qu'il a donné pour l'héritage qu'on lui retire, ou quelque chose d'entièrement équipollent.

Quand il a acquis par contrat de vente pour une somme d'argent, le retrayant lui rend précisément la même chose qu'il a donnée pour l'héritage, il le rend parfaitement indemne : s'il l'a acquis pour choses mobilières qu'il ait données pour cet héritage, le retrayant lui rendant en argent le prix de ces choses mobilières, lui rend quelque chose d'entièrement équipollent à ces choses, puisque pour cet argent il peut en avoir de semblables. Mais, lorsque j'ai acquis un fief pour un héritage, ou même pour des rentes, ou pour un office que j'ai donné en contre-échange, une somme d'argent ne me rend pas ce que j'ai donné, ni quelque chose d'équipollent à ce que j'ai donné. Je pourrai bien, avec l'argent qu'on me rend, acquérir un autre héritage, d'autres rentes à la place de celles que j'avais ; mais je pourrai peut-être avoir peine à trouver, pour cet argent, des héritages qui me conviennent aussi bien, et dont la possession me soit aussi assurée que celle de celui que j'avais ; je trouverai pour cette somme qu'on me rend, à me faire d'autres rentes, mais ce sera sur des débiteurs qui pourront n'être pas si bons que ceux que j'avais : c'étaient d'anciennes rentes, qui avaient d'anciennes hypothèques qui les assuraient, et je ne me ferai avec de l'argent que de nouvelles rentes, qui n'auront que de nouvelles hypothèques, et qui par conséquent ne seront pas si solides. Pareillement, lorsque j'ai donné un office en échange du fief que j'ai acquis, le retrayant, en me rendant le prix du fief, ne me rendra pas parfaitement indemne ; car il m'était plus intéressant d'avoir cet office que l'argent qu'on me rend ; on ne peut pas dire qu'avec cet argent je puisse avoir la même chose que j'avais ; car j'avais fait les frais de réception en cet office, j'avais acquis une ancienneté dans la compagnie ; le prix, qu'on me rendra, ne me rendra pas ces avantages ; on ne me rendra donc pas quelque chose d'entièrement équipollent à ce que j'ai donné ; d'où il suit que ces contrats d'échange ne sont pas susceptibles du retrait féodal. Ces principes établissent aussi le sentiment de Dumoulin, pour exempter du retrait féodal, même l'échange contre une chose mobilière, lorsque c'est une chose rare : *Cujus simile vix posset comparari, et in quo probabilis cadit affectio, ut verisimiliter non fuisset quis commutaturus pro pecuniâ.*

De la dation en paiement.

La dation en paiement est un contrat équipollent à vente, et même on peut dire un vrai contrat de vente, lorsque c'est une somme d'ar-

gent qui était due, et en paiement de laquelle un fief a été donné; et par conséquent ce cootrat donne lieu au retrait féodal.

Il y donne pareillement lieu, lorsque les choses dues, et en paiement desquelles le fief a été donné, étaient des ehoses mobilières, à moins que ce ne fût quelque ebose de rare qui eût un prix d'affection. *Molin.*, § 20, *glos.* 5, *n.* 49.

Si c'est un héritage qui était dû, à la place et en paiement duquel le fief eût été donné, ce contrat n'est point regardé comme un contrat équipolleut à vente, et ne donne point lieu au retrait féodal.

Si c'est en paiement d'une rente qnequelqu'un me devait, qu'il me donne un fief, Dumoulin, *D. glos.* 5, *n.* 49, distingue : si la rente était rachetable, le contrat est équipollent à vente et est sujet au retrait féodal; car ce fief m'est donné peur et à la place des deniers que j'aurais été obligé de recevoir pour le rachat de ma rente; si la rente n'était pas rachetable, le contrat n'est point équipollent à vente, et tient plutôt de l'échange, et ne donne point par conséquent lieu au retrait.

Si l'acte était tourné de cette manière, qu'il fût dit : que le créancier, pour faire plaisir au débiteur, lui accordait, par le présent acte, la faculté de racbeter la rente par lui due, pour une telle somme dont ils étaient convenus, en paiement de laquelle le débiteur lui aurait donné un tel fief; ce serait en ce cas, une dation en paiement équipollente à vente; car le fief aurait été donné, non pas tant en paiement de la rente, qu'en paiement de la somme convenue pnur son rachat: c'est ce qu'observe Dumouliu, au même endroit.

Observez que, en tous les cas où nous avons dit que la dation en paiement donne lieu au retrait féodal, il est indifférent qu'elle ait été volontaire, ou que le créancier se soit fait adjuger le fief en paiement de sa créance malgré le débiteur; car les ventes forcées, comme les volontaires, dnnnent lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

De la donation rémunératoire.

Il est certain que la donation pour récompense de services est une vraie donation, et par conséquent ne donne pas lieu au retrait féodal, lorsque les services, en récompense desquels la donation est faite, ne sont pas de nature à s'apprécier à prix d'argent, et encore moins si la donation ne contient qu'une énonciation vague de récompeose de services, qui ne soient ni constans, ni déterminés.

Je pense qoe cela dnit avoir lieu, même dans les Coutumes qui déclarent expressément les donations rémunératoires sujettes à retrait, en rendant la valeur de l'héritage, et que ces Coutumes ne doivent s'enteudre que du cas auquel les services sont appréciables.

Si les services, en récompense desquels la donation est faite, sont des services constans, déterminés, appréciables à prix d'argent, pour le prix desquels le donataire aurait pu avoir action contre le donateur; en ce cas, il semble que la donation peut passer pour une dation en paiement, et pour acte équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal.

Néanmoins Brodeau, Duplessis, Guyot, décident que même des donations rémunératoires ne donnent pas lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint, parce que la principale intention n'est pas de vendre, mais de donner et de récompenser; que, quand les services égaleraient le prix de l'héritage, on doit présumer une intention dans le donateur, de donner plus que le prix de ces services. On rapporte, pour ce sentiment, un arrêt qui débouta un lignager du retrait de quatre maisons données à une servante, en récompense de 54 années de services. Je ne voudrais pas dire indistinctement, comme ces auteurs, que la donation rémunératoire de services appréciables n'est pas sujette au retrait; je pense qu'il faut chercher quelle a été l'intention des contractans. Si la donation n'a de donation que le nom; si le prix des services égale le prix de l'héritage, le contrat ne me paraît pas devoir passer pour être d'une autre nature qo'une dation en paiement, et par conséquent une vente.

Si les services sont au-dessous du juste prix de l'héritage, on doit présumer que la principale intention a été de donner, quoique le donateur ait foit la donation sous la condition qu'il serait quitte du prix des services; et par conséquent le contrat ne doit pas être réputé contrat de vente, ni donner lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint pour le prix des services.

Je pense qu'on doit décider autrement daos les Coutumes qui, comme Sens et Auxerre, admetteot le retrait féodal dans l'échange, à proportion des tournes, pour petites qu'elles soient; car, selon ces Coutumes, pour peu qu'on contrat soit mêlé de vente, il y donne lieu à proportion de ce qu'il tient de la vente; et ce principe reçoit la même application, et exige, dans les donations mêlées de vente, la même décision que ces Coutumes ont portée pour les échanges mêlés de vente.

De la donation onéreuse, et du contrat à rente viagère.

Il est certain que les donations, quoique onéreuses, ne donnent pas lieu au retrait, lorsque les charges ne sont pas de nature à être appréciables à prix d'argent.

Quoique la charge soit appréciable à prix d'argent, si c'est une charge de nature à ne pouvoir être acquittée au gré du donateur, par un autre que par le donataire; comme si j'ai donné mon fief à mon ami, à la charge qu'il me nourrirait chez lui : on décide communément qu'il n'y a pas lieu au retrait féodal.

Si la donation est faite à quelque autre charge appréciable à prix d'argent, et qui puisse être acquittée indifféremment par le retrayant, comme par le donataire, il faut rechercher l'intention du donateur. Si sa principale intention a été d'exercer une libéralité, quoiqu'il y ait attaché des charges, l'acte est une donation qui ne donnera pas lieu au retrait féodal; si au contraire le donateur a plus eu en vue l'exécution des charges de la donation, que de faire une libéralité, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal.

Le contrat à rente viagère est une espèce de donation onéreuse; et si la rente est beaucoup plus forte que le revenu de l'héritage, en sorte qu'il paraisse comme le prix de l'héritage, le contrat est équipollent à vente, et donne lieu au retrait féodal.

Si, au contraire, la rente viagère n'est à peu près que le revenu de l'héritage, la rente n'est censée que le prix de l'usufruit que le donateur aurait pu se retenir; et le contrat est une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait féodal.

Lorsque le contrat à rente viagère est de nature à donner lieu au retrait féodal, peut-il être exercé, lorsque le risque est passé; c'est-à-dire, après l'extinction de la rente viagère par la mort du donateur, qui sera arrivée peu après le contrat? Il y a un arrêt de 1727, au rapport de l'abbé Pucelle, qui a jugé que cela se pouvait, et même qu'il suffisait, en ce cas, au retrayant de rembourser le peu d'arrérages qui étaient courus. Je ne puis goûter cet arrêt; le contrat à rente viagère est, par sa nature, aléatoire, le risque est de l'essence du marché; il ne peut donc plus y avoir lieu de prendre ce marché à la place de l'acquéreur, lorsque le risque, qui est de l'essence de ce marché, ne subsiste plus : or, le retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché de l'acquéreur; il ne peut donc plus y avoir lieu au retrait féodal (1).

Du bail à rente.

Le bail à rente rachetable fait sans rétention de foi est un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal comme nous avons vu qu'il donnait lieu au droit de quint.

Cette décision a lieu, soit que la rente soit rachetable par la convention des parties, soit que ce soit la loi qui en accorde la faculté, comme dans le cas du bail à rente d'une maison de ville.

On en a fait difficulté; mais il a été jugé, par arrêt, en la Coutume de Tours, rapporté par Livonière, qu'il y aurait lieu au retrait féodal dans l'un et l'autre cas : les Coutumes de Paris et d'Orléans disent, que héritage baillé à rente rachetable est sujet à retrait. Ces termes *baillé à rente rachetable*, comprennent l'un et l'autre cas, *verba statuti in utroque casu verificantur;* une maison de ville baillée à rente est vraiment baillée à rente rachetable, quoique cette faculté de la racheter ne soit pas exprimée par le contrat; c'est parce que, étant de droit, il était inutile de l'exprimer. La raison, qui fait réputer le bail équipollent à vente, se rencontre aussi dans l'un et l'autre cas, et même encore plus lorsque la vente est rachetable par la loi. Cette raison est que la vente devant un jour se convertir en une somme de deniers par le rachat, la présomption étant que l'acquéreur usera un jour de cette faculté, qui n'a été stipulée que pour en user, le bail contient une aliénation à prix d'argent, et, par conséquent quelque chose d'équipollent à vente : or, lorsque la vente est rachetable par la loi, comme la faculté de racheter ne se prescrit point en ce cas, le bail est encore plus certainement convertible un jour en une somme de deniers, que lorsque la faculté n'est stipulée que par la convention qui se prescrit par 30 ans, et, par conséquent, il est encore plus équipollent à vente.

Le bail à rente non rachetable ne donne lieu ni au droit de quint, ni au retrait féodal.

Si, par un bail à rente non rachetable, il y a eu une somme de deniers d'entrée payée ou promise, qui excède la valeur de la rente, le contrat sera censé plutôt contrat de vente que bail à rente, et donnera lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons déjà ci-dessus observé.

L'article 389 de notre Coutume dit simplement : *Si, par le bail, il y a quelque somme de deniers, ou chose mobilière, baillée ou promise bailler, l'héritage chet en retrait.* Lalande dit, quelque petite que fût la somme de deniers d'en-

(1) Pothier a changé de sentiment. Voyez l'*Introduction au Titre des Fiefs* de la Coutume d'Orléans, n. 246.

trée; en quoi il s'est trompé. Cet article doit s'entendre d'une somme qui excède la moitié de la valeur de l'héritage; ainsi qu'il résulte du principe, que la nature du contrat doit s'estimer par ce qui y prédomine : notre ancienne Coutume, *art.* 300, disait simplement que, en *héritage baillé à rente ou échange, où il y a argent il y a retrait;* et néanmoins on devait entendre cet article d'un argent qui excédât la moitié; la preuve en est que, dans le procès-verbal, sur l'*art.* 384 (qui porte que, dans le cas de l'échange, l'argent doit excéder la moitié de la valeur), il est dit que cet article a été tiré du 284 de l'ancien texte, mais il n'y est point dit que cette explication, qui a été ajoutée, soit un droit nouveau qui ne doive avoir lieu que pour l'avenir, ainsi que cela est marqué sur tous les articles qui contiennent un droit nouveau. Si la nouvelle Coutume n'a pas ajouté, dans l'*art.* 389, pour le cas du bail à rente, la même explication qu'elle a insérée dans le cas du 384, c'est qu'elle a cru qu'il était inutile de la répéter, et que les deux cas des articles 384 et 389, étant entièrement semblables, ce qui est dit pour l'un de ces deux cas s'applique à l'autre; c'est le sentiment de Fornier, en sa petite note sur l'*art.* 389; et l'autorité de cet auteur pour le sens de notre Coutume est d'un grand poids, puisqu'il était du temps de la réformation de la Coutume, et qu'il avait été instruit par son père, Guillaume Fornier, conseiller au présidial, et professeur en l'université d'Orléans, l'un des plus savans hommes de son siècle, et qui avait assisté à la réformation.

Si la rente a été créée sans faculté de rachat, et qu'elle soit néanmoins depuis rachetée, y aura-t-il lieu au retrait féodal de l'héritage? Guyot, et quelques auteurs avant lui, ont pensé qu'il y avait lieu. Je trouve plus plausible le sentiment de ceux qui pensent qu'il n'y a pas lieu, à moins qu'il ne fût justifié qu'il y aurait eu une convention secrète, dès le temps du contrat, que la rente serait rachetable, ou que le court intervalle entre la vente et ce rachat ne fît présumer cette convention; hors ces cas, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal; ce n'est pas le bail qui y donne lieu, puisque c'est un bail non rachetable; ce n'est pas le rachat de la rente, puisque le rachat est la vente de la rente, et non pas la vente du fief: or, il n'y a que la vente du fief même qui donne lieu au retrait féodal, comme nous le verrons ci-près.

Qu'on ne dise pas que le bail et le rachat se réduisent ensemble à une vente du fief, même à prix d'argent, puisque le preneur, qui rachète la rente, se trouve avoir acquis le fief pour la somme d'argent du rachat. La réponse est, que le rachat pourrait bien se considérer comme ne faisant qu'une seule vente et qu'un seul et même acte avec le bail, lorsqu'il se fait en vertu d'une convention du bail, n'en étant, en ce cas, que l'exécution; mais lorsque le rachat se fait en vertu d'une condition intervenue *ex intervallo,* il ne peut plus se considérer conjointement avec le bail et comme ne faisant qu'un même acte, puisqu'il procède d'une convention toute distincte et séparée du bail. Les raisons, que Guyot apporte pour son sentiment, sont autant d'absurdités. Il dit que, tant que la rente foncière subsiste, l'héritage n'est pas vendu, n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers; et que, dans le cas où l'on fait le rachat de cette rente, ce rachat est indubitablement un prix que l'on met à l'héritage; que le preneur possède l'héritage *ex novo contractu;* que, du jour de ce rachat, il y a un prix à l'héritage, et, par conséquent, ouverture au retrait. Tout ceci est faux. Tant que la rente subsiste, dit-il, l'héritage n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers. Qu'est-ce que veut dire, *n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers?* Le bail à rente ne contient-il pas une aliénation de l'héritage? L'héritage baillé à rente est aliéné, même à l'égard du seigneur qui est un tiers, lorsque le bail est fait avec démission de foi, puisque le bail opère une mutation de vassal, et que le seigneur est obligé de recevoir le nouveau vassal en foi. Il ajoute : *Ce rachat est un prix que l'on met à l'héritage.* Cela est faux. C'est un prix que l'on met à la rente, et non pas à l'héritage; on n'a pas égard à la valeur de l'héritage, qui, depuis le bail, peut être augmentée ou diminuée, mais à celle de la rente, lorsqu'on convient du prix du rachat : ce rachat ne contient point la vente de l'héritage, mais la vente de la rente. Il est vrai que cette rente est un droit réel, un droit dans l'héritage; mais ce n'est pas l'héritage, certainement ce n'est pas le fief; il ajoute : *le preneur possède l'héritage ex novo contractu;* c'est une absurdité; la convention du rachat, et le rachat qui se fait en conséquence, ne lui fait pas posséder l'héritage qu'il possédait déjà; il n'acquiert pas non plus, par ce rachat, l'héritage qu'il avait déjà; il acquiert seulement la libération de la rente; il en est, à la vérité, plus pleinement propriétaire, mais il n'en est pas plus vassal; il n'en est pas plus homme du seigneur qu'il ne l'était; ce rachat n'ajoute donc rien à la mutation qui s'est faite par le bail, et, par conséquent, ne peut donner lieu au retrait féodal.

Le seigneur peut-il être admis à la preuve par témoins, qu'il y ait eu une convention secrète de racheter la rente, dès le temps du contrat?

Cela doit être laissé à la prudence du juge; il n'y a aucune loi qui défende cette preuve. L'ordonnance, qui défend la preuve par témoins de ce qu'on alléguerait contre et outre le contenu des actes, ne concerne que les parties contractantes, qui, ayant eu le pouvoir de se procurer une preuve par écrit, doivent s'imputer de ne se l'être pas procurée; mais cette défense de l'Ordonnance ne concerne pas des tiers qui se plaignent d'une fraude qui leur a été faite; n'ayant jamais dépendu d'eux d'avoir une preuve par écrit de cette fraude, la preuve testimoniale ne peut leur être refusée.

Un seigneur pourra pareillement être admis à la preuve testimoniale qu'il y a eu par le bail des deniers d'entrée excédant la moitié de la valeur, si la vileté de la rente forme déjà une présomption qu'il y en a eu; mais si la rente égalait à peu près la valeur de l'héritage lors du contrat, comme il est, en ce cas, tout-à-fait hors de vraisemblance qu'il y ait eu une somme aussi considérable de deniers d'entrée, le juge ne doit pas admettre la preuve.

De la transaction sur la propriété d'un fief.

Il est évident que la transaction ne peut pas donner lieu au retrait féodal, dans les cas auxquels nous avons décidé qu'elle ne donnait pas lieu au profit de quint; c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni preuve, ni présomption équipollente à preuve, qui justifie que celui, à qui l'héritage est déclaré acquis par la transaction, l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en était pas auparavant propriétaire. Dans le cas, où il serait, au contraire, justifié que celui, à qui le fief est déclaré, par la transaction, appartenir, l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en était point auparavant propriétaire, il y a véritablement lieu au profit de quint, ainsi que nous l'avons décidé en son lieu; mais je ne pense pas qu'il y ait lieu au retrait féodal, si la transaction est de bonne foi. La raison de différence est que, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il suffit que le contrat soit mêlé de vente, qu'il y ait des deniers promis ou payés; mais, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, il ne suffit pas que le contrat soit mêlé de vente, il faut que ce soit un contrat de vente, ou ressemblant et équipollent au contrat de vente; mais la transaction n'est ni contrat de vente, ni contrat équipollent au contrat de vente; la nature des contrats se règle par ce que les contractans ont eu en vue: *Spectandum est*, dit Dumoulin, *tit.* 20, *glos.* 5, *n.* 53, dans une autre espèce que celle-ci, *principale propositum contrahentium, et quid inter eos actum sit.* Or, dans une transaction, lorsque celui, qui était propriétaire de l'héritage contesté, consent, moyennant une certaine somme de deniers qu'il reçoit, que sa partie adverse retienne l'héritage contesté, ou même le lui délaisse, si c'était lui qui en était en possession; son intention, en ce cas, n'est pas de vendre, mais uniquement de sortir de procès, ou de l'éviter. Si la propriété n'était pas contestée, il ne se dessaisirait pas de son héritage; il ne reçoit pas la somme convenue par la transaction, comme le prix de son héritage, mais comme le prix de l'accommodement. Or, pour qu'il y ait vente, il faut que la somme convenue soit, sinon dans la vérité, au moins dans l'intention des contractans, le prix et l'estimation de la chose: ce n'est donc point un contrat de vente. Ajoutez que le retrait consistant à être subrogé au marché d'un autre, il s'ensuit que la transaction n'en est pas susceptible; le seigneur peut retirer sur un racheteur, parce que le seigneur, et tout autre que l'acheteur, pouvait acheter aussi bien que lui, et, par conséquent, ne pas prendre son marché et retirer sur lui; mais comme la transaction suppose, par sa nature, un procès mû ou à mouvoir entre les parties qui transigent, il n'y a que celui, qui était intéressé au procès, qui puisse transiger; il répugne de dire qu'un autre puisse transiger à sa place, il ne peut donc y avoir lieu au retrait, en cas de transaction.

Notre décision a lieu, lorsque la transaction est faite de bonne foi et sans fraude; si les parties, qui n'auraient aucune contestation véritable, et qui n'auraient d'autre intention que de passer un contrat de vente, feignaient une fausse contestation, et déguisaient, sous l'apparence d'une transaction, le contrat de vente qu'elles avaient intention de passer, le seigneur, en justifiant cette fraude, serait admis au retrait féodal.

Le seigneur étant censé, par le retrait, acheter du vendeur et non de l'acheteur sur lequel il exerce le retrait féodal, il s'ensuit que le fief retiré passe au seigneur sans aucune charge des hypothèques de cet acheteur, ni sans aucune charge réelle qu'il y aurait pu imposer; car le seigneur étant censé acheter le fief directement de celui qui l'a vendu à cet acheteur, il ne le tient point de cet acheteur, dont le droit se résout plutôt qu'il ne le transmet au seigneur; d'où il suit que toutes les charges, que cet acheteur a imposées, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis.*

Si l'acheteur avait lui-même quelque hypothèque ou droit réel sur le fief retiré sur lui; ce droit, qu'il aurait confus par l'acquisition, re-

vivrait par le retrait ; car l'acquisition du fief étant la cause de l'extinction du droit que l'acheteur y avait, lorsque la cause vient à être détruite, l'effet l'est pareillement. L'acheteur étant censé, à cause du retrait féodal, n'avoir point acheté, il doit être censé n'avoir point éteint ni confondu les hypothèques et autres droits qu'il avait dans l'héritage tiré sur lui.

SECTION II.

Des choses dont la vente donne lieu au retrait féodal.

Toutes les choses, qui sont tenues en fief, sont sujettes au retrait féodal, lorsqu'elles sont vendues, soit qu'elles soient vendues pour le total, soit qu'elles le soient pour partie ; les droits incorporels, aussi bien que les héritages, par exemple, les droits de mouvance féodale, censuelle, les rentes seigneuriales, les rentes inféodées. Si on m'a constitué une rente sur un héritage féodal, et que j'aie porté la foi pour cette rente au seigneur qui a bien voulu m'y recevoir ; cette rente inféodée étant un fief, nul doute que, si je la vends à un tiers, cette rente donnera lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint : mais y aura-t-il lieu à ces droit féodaux, si le débiteur la rachète ? Dumoulin, *art.* 10, *glos.* 5, *num.* 58, décide que le rachat d'une rente inféodée rachetable ne donne pas lieu à ces droits, parce que ce rachat *non est venditio*. Ce rachat se fait en vertu de la faculté inhérente à la constitution de rente, il ne contient que l'exécution d'une clause expresse, ou tacite, de ce contrat de constitution. Ce rachat ne renferme point un nouveau contrat de vente, puisqu'il n'intervient aucune nouvelle convention, aucun nouveau consentement ; n'y ayant donc point de vente, il ne peut y avoir lieu, ni au quint, ni au retrait féodal.

Si une rente inféodée, qui n'est pas rachetable, est rachetée par le débiteur au créancier qui a bien voulu en recevoir le rachat, y aura-t-il lieu au retrait féodal ? Dumoulin, au même endroit, décide qu'il y a lieu, parce que ce nouveau consentement pour le rachat de cette rente qui n'était pas rachetable, forme un vrai contrat de vente de cette rente que le créancier fait au débiteur qui le rachète. On opposera que cette rente s'éteint par le rachat, et que ce qui s'éteint, ce qui n'est plus, ne peut plus être retiré. La réponse est, que la confusion et l'extinction de la rente étant une suite de l'acquisition que le débiteur en fait, si cette acquisition n'a pas lieu, au moyen du retrait qui subroge le retrayant à sa place, la rente n'est point censée éteinte, mais subsiste au profit du retrayant contre lui.

Les dîmes inféodées sont aussi sujettes au retrait féodal lorsqu'elles sont vendues.

Les arrêts rapportés par Dulac et Papon ont excepté le cas auquel ces dîmes sont vendues à l'église; quoique cette vente donne lieu au droit de quint, elle ne donne pas lieu au retrait féodal, parce qu'on présume que ces dîmes ont originairement appartenu à l'église, qu'elles ont été originairement destinées à la subsistance des pauvres et des ministres de l'église ; et cette reversion à l'état de leur origine est favorable.

La vente faite d'un bois de haute-futaie pour le couper ne donne pas lieu au profit de quint, comme nous l'avons vu, ni, par la même raison, au retrait féodal ; car la vente n'étant que d'un bois qui sera coupé, et qui, lorsqu'il est coupé, devient meuble, cette vente n'est que la vente d'un meuble, et non point de la chose tenue en fief. Ce bois n'était tenu en fief, qu'en tant qu'il faisait partie du sol auquel il était adhérent; dès qu'il en est séparé, et qu'il n'en fait plus partie, c'est un pur meuble; il faut néanmoins excepter le cas de fraude. Voyez ce que nous avons dit au chapitre du profit de quint.

Lorsque ce n'est pas le fief même qui est vendu, il n'y a pas lieu au retrait féodal, de même qu'il n'y a pas lieu au profit de quint. Par exemple, si je vends un droit d'usufruit que j'ai dans un héritage féodal, un droit de rente foncière non inféodée; quoique ces choses soient des droits réels qui m'appartiennent dans l'héritage féodal, *jus in re*, néanmoins, comme ces droits ne sont pas le fief même, il n'y a pas lieu au retrait féodal.

La vente d'un *jus ad rem*, d'une action pour avoir le fief, ne donne pas non plus, par la même raison, ouverture au retrait féodal, parce que cette action n'est pas le fief même : mais si l'acquéreur se fait délaisser le fief, alors la vente de l'action se trouve, par l'effet qui l'a suivie, la vente du fief, et donne par conséquent lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint. Par exemple, si celui, qui a vendu son fief sous faculté de réméré, vend cette faculté de réméré, la vente de cette faculté ne donne pas lieu au retrait féodal, parce que cette action n'est pas le fief même : mais si l'acheteur exerçant cette faculté se fait délaisser le fief? Dumoulin, § 20, *glos.* 4, agite au long la question. Les raisons de douter, qu'il rapporte, sont, que la vente de l'action de *réméré* ne donne pas lieu au retrait, parce que c'est la vente d'une action qui n'est pas le fief même; que l'exécution du réméré cédé à l'acheteur n'y donne pas lieu non plus, parce que ce n'est pas

un nouveau contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait féodal, mais l'exécution du premier contrat de vente, qui n'était lui-même sujet au retrait féodal, qu'à la charge par le retrayant de souffrir le réméré, comme le premier acquéreur l'aurait souffert. La raison de douter est que, quoique la vente de l'action de réméré, considérée séparément, ne soit pas la vente du fief, et ne donne pas en conséquence ouverture au retrait féodal, quoique l'exercice de cette action, considéré séparément, n'y donne pas lieu non plus; néanmoins la vente de l'action, considérée conjointement avec l'exécution de cette action vendue, étant la vente du fief même, dans lequel s'est fondue, terminée, réalisée l'action, elle doit donner lieu au retrait féodal.

Dumoulin, *ibidem*, apporte à cette décision une limitation que je ne crois pas devoir être suivie; il prétend que le retrait n'est ouvert, en ce cas, que lorsque le seigneur n'a point approuvé la première vente; mais que, s'il l'a approuvée en recevant le quint, il ne peut y avoir lieu au retrait, parce que le réméré n'étant que l'exécution de la première vente, le quint, qui a été reçu pour la première vente, acquitte tout ce qui en dépend; et que par conséquent le réméré qui en dépend, qui en est l'exécution, se trouve acquitté de tout droit seigneurial, et ne peut plus donner lieu au retrait. Cette limitation me paraît porter sur un faux principe, qui est que c'est l'exécution du réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; ce n'est point le réméré, mais la vente de l'action de réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; le réméré n'est point la cause productive du retrait féodal, mais seulement une condition *sine quâ non*; l'exercice du réméré sert à fondre, à résoudre, à réaliser l'action de réméré dans le fief même, sans quoi la vente de cette action n'aurait pu produire le retrait féodal; mais c'est la vente de l'action qui donne lieu au retrait féodal, laquelle vente est un contrat très distinct et séparé du premier contrat, et par conséquent elle ne laisse pas de donner lieu au retrait, quoique le seigneur ait reçu le profit de quint pour le premier contrat; il est seulement obligé de le rembourser à l'acheteur du fief, ce remboursement étant une des clauses du réméré.

ARTICLE III.

Quelles personnes peuvent exercer le retrait féodal?

§ I. QUEL SEIGNEUR A CE DROIT.

De droit commun, tout seigneur féodal a droit de retraire féodalement. Quelques Coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, ne l'accordent qu'aux châtelains, et à ceux d'une plus grande dignité.

Quid, si le vassal rapportait le titre originaire d'inféodation, qui ne fît aucune mention du retrait féodal? Dumoulin, sur le § 20, *glos.* 20, *n.* 8, décide que, même en ce cas, le seigneur aurait droit de retrait féodal, et qu'il devrait être censé tacitement retenu par le contrat d'inféodation, suivant la règle de droit: *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis;* il ajoute, au même endroit, que cette décision doit avoir lieu, quand même, dans le contrat d'inféodation, se trouveraient ces termes, *pour par lui en disposer librement,* qui ne signifient rien autre chose, sinon que le vassal possédera le fief comme un bien patrimonial et disponible; mais bien entendu sous les charges ordinaires des fiefs, dont celle du retrait féodal fait partie.

Quelques auteurs ont voulu excepter le Roi de la règle qui accorde aux seigneurs de fief le droit de retrait féodal. Loysel en fait une maxime en ses Institutes coutumières; il se fonde sur une raison très frivole, qui est que le Roi étant seigneur immédiat ou médiat de tous les biens de son royaume, il pourrait, par la succession des temps, en acquérir tous les biens: cette opinion a été, avec raison, rejetée; il n'y a aucune bonne raison de refuser au Roi les droits dont jouissent les autres seigneurs.

Les Coutumes ont varié à l'égard des seigneurs ecclésiastiques. Quelques Coutumes, comme celles de Berry et de Bourbonnais, leur refusent le droit de retrait féodal; d'autres, comme celles de Touraine et de Poitou, leur accordent ce droit, sous certaines conditions.

Quid, dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas? Dumoulin, § 20, *glos.* 1, décide qu'ils peuvent exercer le retrait féodal; mais qu'ils peuvent être contraints, par le seigneur de qui relèvent leurs fiefs, de vider leurs mains du fief qu'ils auraient retiré, de même qu'ils y peuvent être contraints pour tout autre genre d'acquisition.

Par l'édit de 1749, il est expressément défendu aux ecclésiastiques d'exercer le retrait féodal des fiefs qui relèvent des seigneuries de leurs bénéfices; et il est dérogé, à cet égard, aux Coutumes qui le leur permettent. Cette défense est une suite de la défense générale qui leur est faite d'acquérir à l'avenir aucuns héritages, si ce n'est par une expresse permission du Roi, qui leur soit accordée par lettres-patentes dûment registrées.

La jurisprudence ayant admis, comme nous

verrons ci-après, que le retrait féodal est cessible, les ecclésiastiques peuvent-ils au moins céder à un autre le retrait féodal, qu'ils ne peuvent exercer eux-mêmes? On peut dire, en leur faveur, que l'édit de 1749 ne leur a pas ôté le droit de retrait féodal, mais seulement l'exercice de ce droit : ce qui paraît par les termes de l'édit, *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal.* L'édit n'a eu d'autre vue que de les empêcher d'acquérir, et par conséquent d'exercer par eux-mêmes le retrait féodal ; mais l'intention de la loi n'a point été de priver les gens de main-morte de leur droit de retrait féodal, non plus que de tous leurs autres droits ; ils peuvent donc user de ce droit, en le cédant à des particuliers. Ce retrait, qu'ils cèdent à des particuliers, laisse l'héritage dans le commerce, et n'offense pas la loi, qui n'a eu d'autre vue que d'empêcher que les héritages ne sortissent du commerce par des acquisitions qu'en feraient les gens de main-morte. Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet édit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal; car l'édit dit absolument et indistinctement qu'ils ne pourront *exercer aucune action en retrait féodal ;* or, c'est exercer le retrait féodal, que de l'exercer par un cessionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom ; et si l'intention du législateur eût été de leur conserver le droit de céder le retrait féodal, il n'eût pas manqué de le leur réserver expressément, comme il a fait des autres droits seigneuriaux par ces termes : *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux* (1).

Si, avant l'édit de 1749, le titulaire d'un bénéfice a exercé le retrait féodal d'un fief relevant d'une seigneurie de son bénéfice, le successeur à ce bénéfice peut-il obliger ses héritiers à laisser le fief, en offrant de les rembourser? Livonière pense qu'il le peut, et que le retrait féodal est censé fait pour le compte du bénéfice, à moins que le titulaire, en exerçant le retrait, n'eût déclaré qu'il entendait l'exercer pour lui, et non pour son bénéfice, ce qu'il peut faire ; car, de même qu'il pourrait céder à un étranger ce droit de retrait féodal, il peut, par la même raison, se l'attribuer à lui-même.

§ II. SI LE COPROPRIÉTAIRE DU FIEF DOMINANT PEUT, SANS LE CONSENTEMENT DES AUTRES COPROPRIÉTAIRES, EXERCER LE RETRAIT FÉODAL.

S'il y a deux copropriétaires du fief dominant, et que l'un veuille exercer le retrait féodal, et l'autre veuille recevoir en foi l'acheteur, pourra-t-il l'exercer seul malgré son copropriétaire? Dumoulin, § 30 *glos.* 1, *num.* 52, décide qu'il le peut ; car l'action de retrait féodal, qui appartient aux deux copropriétaires du fief dominant, ayant pour objet le fief qui a été vendu, lequel est divisible, il s'ensuit que cette action de retrait féodal, dont la nature doit être réglée sur son objet, est une action divisible, [que chacun de ceux, à qui elle appartient, peut exercer pour la part qu'il a dans cette action, malgré l'autre copropriétaire.

Il ajoute cette limitation, que, quoique le retrayant n'ait droit de retirer le fief servant, que pour la même part que le retrayant a dans le fief dominant, et par conséquent dans l'action de retrait, néanmoins il doit offrir de retirer le tout si l'acheteur le souhaite. La raison en est, que la condition de l'acheteur doit être la même que si l'action de retrait féodal appartenait à un seul : *Nec enim conditio vassalli deterior fieri debet, ex personâ heredum patroni.* Or, si elle appartenait à un seul, cet acheteur ne serait pas tenu de souffrir le retrait féodal pour partie, il ne doit donc pas l'être, lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires ; au moyen de ces offres, on ne peut empêcher le seigneur pour partie d'exercer l'action de retrait pour la part qui lui en appartient ; il n'y aurait d'autre raison, pour exclure cette action, que l'intérêt qu'aurait l'acheteur de ne pas souffrir un retrait pour partie, lequel intérêt est mis à couvert par ces offres.

Il n'est pas douteux que, lorsque étant copropriétaire du fief dominant pour moitié, j'exerce le retrait féodal, le profit de quint est dû à mon copropriétaire pour sa part, pour raison de la vente sur laquelle j'exerce le retrait féodal ; il n'est pas douteux qu'il ne lui en est pas dû un second pour la moitié que j'avais droit de retirer ; mais en est-il dû un second pour l'autre moitié de l'héritage, que l'acheteur pouvait garder, et qu'il m'a obligé de retirer? Dumoulin décide, avec raison, qu'il n'en est pas dû un second profit ; car il n'est point intervenu un nouveau contrat de vente qu'il m'a fait de cette part ; j'ai été obligé de retirer le total, le retrait du total n'est qu'une suite et exécution du retrait que j'avais droit d'exercer ; et ce retrait, n'étant pas un nouveau contrat, mais une subrogation à l'acquisition du premier acheteur, ne peut opérer de profit.

(1) Cependant il a été jugé que le retrait féodal est cessible, par arrêt rendu en la grand'chambre, le 13 août 1762.

§ III. SI LE SEIGNEUR, DONT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ EST RÉVOCABLE, PEUT EXERCER LE RETRAIT FÉODAL, ET S'IL EST OBLIGÉ DE RENDRE LE FIEF RETIRÉ LORSQU'IL SERA OBLIGÉ DE RENDRE LE FIEF DOMINANT.

Il n'est pas douteux qu'un seigneur, dont le droit de propriété est révocable, tel qu'est, par exemple, un grevé de substitution, ne laisse pas de pouvoir exercer le retrait féodal; mais sera-t-il obligé de rendre au substitué le fief qu'il aura retiré, en remboursant, par le substitué, ce qu'il en a coûté pour le retrait? Dumoulin, § 20, *glos.* 1, *num.* 64, décide qu'il n'y est pas obligé; il n'est obligé de restituer l'héritage que tel qu'il était lorsqu'il l'a reçu; toute l'utilité, que l'héritage substitué a produite avant l'échéance de la substitution, lui appartient, et par conséquent l'émolument du retrait qu'il a exercé.

Cette décision s'applique à une infinité d'autres cas, comme, par exemple, à un acquéreur sous faculté de réméré, à un donataire dont la donation a été depuis révoquée par la survenance d'enfant, etc. Dumoulin, au même endroit, étend cette décision même au cas auquel le droit du propriétaire du fief dominant, qui a exercé le retrait, serait depuis détruit *ut ex tunc*, par la rescision de son titre, si par quelque considération, il n'a pas été condamné au rapport des fruits; que, s'il était condamné au rapport des fruits, il s'ensuivrait qu'il serait tenu de restituer le fief retiré au demandeur qui offrirait de le rembourser du coût du retrait féodal, ce fief retiré faisant partie des fruits et émolumens qu'il est obligé de restituer.

§ IV. SI LE RETRAIT FÉODAL EST CESSIBLE.

L'action du retrait féodal peut-elle être exercée par un étranger à qui le seigneur l'aurait cédée? Dumoulin, § 20, *glos.* 1, *n.* 20 *et seq.*, après avoir beaucoup hésité sur cette question, se détermine pour la négative, et pense que le retrait n'est pas cessible. Sa raison est que, la Coutume ayant accordé le retrait féodal au seigneur, pour unir et mettre en sa table le fief servant, ainsi qu'il résulte des termes de l'ancienne Coutume de Paris, qui est l'article 21 de la nouvelle, il ne peut user de ce droit que pour cette fin pour laquelle la Coutume le lui a accordé, et par conséquent il ne peut le céder à un autre. L'opinion contraire a prévalu. Il est d'une jurisprudence constante que le retrait féodal est cessible dans les Coutumes qui ne le défendent point. La raison en est, que la Coutume donne le droit au seigneur, non pas précisément *de réunir à son domaine le fief servant* lorsqu'il sera vendu, mais en général le droit *de l'avoir, retenir, et prendre*; elle ne l'oblige pas précisément à le retenir. Si, dans l'article suivant, il est dit pour unir et mettre en sa table, cela n'est dit que *enuntiativè*, parce que c'est la fin ordinaire que le seigneur se propose en ce retrait. Ces termes, qui ne sont qu'énonciatifs, et qui ne se trouvent point dans la disposition, ne peuvent point limiter à ce cas de réunion le droit de retrait que la Coutume accorde au seigneur. Le seigneur peut donc user du retrait, non seulement pour la fin de la réunion, mais même pour une autre fin, comme pour se choisir un vassal qui lui convienne. Ce droit de retrait est un droit qu'il a *in bonis*, lorsqu'il est ouvert, et dont par conséquent il peut disposer en faveur de qui bon lui semble.

Le cessionnaire du droit de retrait féodal peut lui-même le céder à un autre; mais lorsque le second cessionnaire aura exercé le retrait féodal (comme, par l'exercice du retrait, cette seconde vente du droit de retrait faite par le premier cessionnaire se réalise, se fond, et se résout dans le fief même), cette seconde vente devient, par le retrait, la vente du fief même, qui est elle-même sujette au retrait.

§ V. SI LE PROPRIÉTAIRE DU FIEF DOMINANT, QUI L'A ALIÉNÉ, PEUT, DEPUIS QU'IL A CESSÉ D'ÊTRE PROPRIÉTAIRE, EXERCER L'ACTION DU RETRAIT FÉODAL, NÉE DURANT QU'IL L'ÉTAIT.

Livonière décide qu'il le peut, à moins qu'il n'eût expressément vendu le fief dominant avec tous les droits féodaux lors échus. La raison de douter, lorsqu'il a aliéné simplement le fief dominant, était que le retrait féodal, comme il a été établi ci-dessus, étant *actus dominicalis*, il semble qu'il ne puisse plus être exercé par celui qui a cessé d'être le seigneur : la raison de décider est que le retrait féodal, selon la jurisprudence, est cessible, et peut être exercé par un cessionnaire comme par le seigneur lui-même. Or, la réserve, que fait, ou est censé faire, celui qui aliène son fief, équipolle à une cession; par conséquent, cet ancien seigneur peut exercer le retrait féodal, comme le pourrait un cessionnaire.

§ VI. SI LE RETRAIT FÉODAL PEUT APPARTENIR A D'AUTRES PERSONNES QU'AU VRAI PROPRIÉTAIRE.

De l'usufruitier et du fermier.

L'usufruitier du fief dominant peut-il exercer, en son nom et pour son compte, le retrait du

fief servant, vendu pendant le cours de son usufruit, sans être obligé de le rendre au propriétaire du fief dominant, après l'expiration de l'usufruit? Il n'y a pas lieu à cette question dans les Coutumes qui ne permettent le retrait du fief que pour le réunir au dominant, telles que sont celles de Tours et de Montargis; il est évident que, dans ces Coutumes, le seul propriétaire peut user du retrait féodal, et non l'usufruitier. La question a lieu dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables; sa décision dépend de la manière dont le retrait féodal doit être considéré. S'il n'est considéré que simplement, comme le droit de profiter du bon marché, il est difficile de ne la pas considérer comme une obvention féodale, un simple fruit de fief; d'où il s'ensuivra que, étant né durant le cours de l'usufruit, il doit appartenir irrévocablement à l'usufruitier, à qui appartiennent irrévocablement tous les fruits nés pendant l'usufruit; que si au contraire le retrait féodal est regardé, non comme un simple fruit, mais comme un exercice du pouvoir domanial, que la Coutume accorde au seigneur, d'agréer ou de refuser pour vassal l'acheteur du fief, soit à l'effet de réunir le fief vendu à son domaine, soit simplement à l'effet de se procurer un autre vassal que l'acheteur, il faudra, suivant cette manière de considérer le retrait, décider que l'usufruitier ne peut pas, au moins en son nom, l'exercer. On tire un argument des termes dont se sert la Coutume : *peut prendre, avoir, retenir por puissance de fief*; pour considérer de cette manière le retrait féodal, ces termes, *par puissance de fief*, paraissent signifier peu, par le pouvoir que lui donne sa qualité de seigneur féodal, et indiquent que le retrait n'est pas une simple obvention, un simple fruit, mais un acte domanial, qui exige la qualité de seigneur féodal en la personne qui l'exerce, ou du moins en la personne au nom de laquelle il est exercé; cette décision ne contredit point la jurisprudence qui a déclaré le retrait féodal cessible; car, quand il est exercé par un cessionnaire, c'est toujours au nom du seigneur, qui est le cédant, qu'il est exercé.

En supposant que le retrait n'est pas un fruit, l'usufruitier ne peut-il pas néanmoins exercer le retrait, au moins *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire? Dumoulin, *D. glos.*, § 33, décide qu'il le peut, et qu'en l'exerçant, il réunit le fief retiré au fief dominant, et a droit d'en jouir ainsi que du dominant, et que si, après l'usufruit fini, le propriétaire ne veut pas rendre aux héritiers de l'usufruitier ce qu'il en a coûté à l'usufruitier pour le retrait, l'héritage retiré demeure aux héritiers de l'usufruitier. Cette décision de Dumoulin a été suivie par la plupart des auteurs qui ont écrit depuis. Guyot prétend que l'usufruitier ne peut exercer le retrait, *nec proprio, nec procuratorio nomine*. Il nie le principe de Dumoulin, que l'usufruitier soit le procureur légal du propriétaire, pour exercer en son nom les actes domaniaux. Il dit que, de même que l'usufruitier n'a pas le droit de recevoir en foi les vassaux, il ne doit pas non plus leur refuser l'investiture, ni par conséquent pouvoir exercer le retrait féodal, qui n'est autre chose que le refus de l'investiture, et l'alternative du choix, que la Coutume donne au seigneur, d'accorder à l'acheteur l'investiture en recevant de lui le profit de vente, ou de la lui refuser en retirant l'héritage, et l'indemnisant de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir. Ce sentiment de Guyot, quoique assez plausible, est un sentiment solitaire.

En supposant, suivant l'opinion commune, que l'usufruitier exerce le retrait féodal *procuratorio nomine*, le seigneur, à qui on restituera, après l'usufruit fini, l'héritage retiré, doit-il payer aux héritiers de l'usufruitier le droit de quint que l'usufruitier aurait perçu de l'acheteur, s'il ne l'eût pas retiré? Les raisons de douter, que rapporte Dumoulin, sont que cet usufruitier, en choisissant lui-même le retrait, a renoncé au quint; qu'il a pu trouver plus d'avantage dans le retrait que dans le quint, par les revenus qu'il percevait du fief. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, *D. glos. n.* 46, décide que le seigneur doit faire raison du quint à l'usufruitier; car ce droit de quint ayant été ouvert à son profit, en se privant, par le retrait féodal, de le percevoir, il lui en a réellement coûté la somme qu'il aurait pu percevoir pour ce droit; or, le propriétaire doit rembourser l'usufruitier de tout ce qu'il lui en a coûté pour le retrait, s'il veut qu'il soit pour son compte; les fruits qu'il a perçus ne peuvent dédommager l'usufruitier, ils sont les intérêts du prix qu'il a payé.

De ce que l'usufruitier ne peut exercer le retrait féodal que *procuratorio nomine*, il s'ensuit, 1° qu'il ne peut l'exercer malgré le propriétaire, il ne peut donc pas l'exercer si l'acheteur a été reçu en foi : il y a plus, Dumoulin, *D. glos.*, *n.* 41, prétend que l'acheteur assigné par l'usufruitier peut, quoiqu'il n'ait point été reçu en foi, demander un délai pour rapporter le consentement du seigneur qu'il retienne le fief; et si le seigneur était absent, l'acheteur peut ne délaisser le fief sur la demande en retrait de l'usufruitier, qu'à la charge par l'usufruitier

d'apporter la ratification du propriétaire.

Il suit, 2° que si le propriétaire veut exercer le retrait féodal par lui-même, il doit être préféré à l'usufruitier qui voudrait aussi l'exercer; c'est ce que décide Dumoulin, *D. glos.*, *n.* 43, *in fine*, et l'usufruitier ne peut pas demander à jouir de l'usufruit du fief retiré, comme étant, par le retrait, réuni au fief dominant. Car le propriétaire, en ayant payé le prix, doit en avoir les fruits; mais l'usufruitier peut demander que le seigneur lui paie le droit de quint qu'il aurait reçu de l'acheteur, *D. glos.*, *num.* 44 et 45.

Il suit, 3° que l'usufruitier ne peut céder à un autre le droit de retrait féodal; la conséquence est évidente, il ne peut l'exercer que *tanquàm proprietorii negotium gerens*, pour améliorer le fief dominant, par la réunion du fief servant qu'il retire.

A l'égard du fermier des droits seigneuriaux, tous les auteurs que j'ai vus conviennent qu'il ne peut exercer le retrait féodal *nec proprio*, *nec procuratorio nomine*. Cependant la Coutume du Maine lui donne ce droit, à la charge de restituer le fief retiré au propriétaire de la seigneurie, en le remboursant de ce qu'il lui en a coûté; et faute par le propriétaire de le faire dans l'année, depuis l'expiration du bail, l'héritage demeure au fermier.

Cette disposition est particulière à la Coutume du Maine; dans les autres Coutumes, il faut refuser, même *procuratorio nomine*, le retrait féodal au fermier, si le retrait est considéré non comme un simple fruit, mais comme un acte domanial; et c'est le sentiment commun. Dans les principes de ceux qui le regardent comme un simple fruit, une simple obvention féodale, il serait difficile de ne le pas accorder au fermier, à moins qu'on ne voulût dire que ce fruit devrait être présumé excepté du bail, comme appartenant plutôt à l'utilité du propriétaire qu'à celle du fermier, à qui des droits pécuniaires de quint conviennent mieux.

De l'engagiste et de l'apanagiste.

La question, si l'engagiste a le droit de retrait féodal, dépend des mêmes principes rapportés au paragraphe précédent. Si le retrait n'est regardé que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il en faudra conclure que l'engagiste, à qui tous les fruits, tout l'utile des domaines engagés appartiennent, a le droit de retrait; si, au contraire, on considère le retrait féodal comme un acte domanial, il en faudra conclure que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, au moins *proprio nomine*; car le roi conservant tout l'honorifique des domaines engagés, les actes domaniaux ne peuvent être exercés que par lui, ou en son nom; c'est pour cela que le commun des auteurs décide que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, à moins qu'il ne lui ait été expressément accordé par le contrat d'engagement.

Je ne vois pas néanmoins pourquoi les auteurs, qui accordent à l'usufruitier le droit d'exercer le retrait féodal *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire, ne l'accordent pas particulièrement à l'engagiste; car il y a même raison, et le droit de l'engagiste vaut au moins celui de l'usufruitier.

A l'égard de l'apanagiste, il n'est pas douteux qu'il a le droit de retrait féodal; car il est vrai seigneur, vrai propriétaire des domaines de l'apanage, avec la charge seulement de la reversion à la couronne, au cas de l'extinction de sa postérité masculine.

Du mari, du tuteur, et des gardiens nobles.

Le mari peut retirer féodalement les fiefs relevans de la seigneurie propre de sa femme; mais, dans les principes de ceux qui réputent le retrait féodal un acte domanial, et non un simple fruit, le mari ne peut exercer le retrait qu'en sa qualité de mari, et à la charge de restituer le fief, après la dissolution du mariage, à sa femme, ou aux héritiers de sa femme, qui le rembourseront, si mieux ils n'aiment lui laisser le fief pour son compte.

Suffit-il au mari de donner la demande en retrait féodal en sa qualité de mari, la femme n'y doit-elle pas être partie? La raison de douter est, que ce droit de retrait, cette action de retrait, provenant de la seigneurie propre de sa femme, procède du chef de la femme; que la Coutume ne rend le mari maître que des actions mobilières et possessoires de sa femme, du nombre desquelles n'est pas cette action de retrait féodal; qu'il n'est donc pas maître de cette action, et qu'il ne peut l'exercer sans que sa femme de qui elle procède, soit partie; nonobstant cette raison, Dumoulin décide, *D. glos.*, *n.* 47, que le mari peut l'exercer seul, pourvu qu'il l'exerce en sa qualité de mari; et la raison de décider est que, quoique cette action ne soit ni mobilière, ni possessoire, il suffit qu'elle n'intéresse point le propre de sa femme, et qu'elle ne tende pas à l'aliénation, diminution, ou obligation des propres de sa femme, et qu'elle ne tende qu'à l'administration, pour que le mari puisse l'exercer en sa qualité de mari, de légitime administrateur des propres de sa femme. Le mari peut, sans sa femme, exercer tous les

droits domaniaux attachés aux seigneuries propres de sa femme ; il peut, sans sa femme, accorder l'investiture eux vassaux ; il peut donc pareillement le leur refuser en exerçant le retrait. Si le fond du droit de la femme était contesté, comme si, dans la Coutume d'Orléans, qui n'accorde le droit de retrait qu'aux seigneurs châtelains, on contestait le titre de châtellenie à la seigneurie de la femme, il faudrait qu'elle fût en cause pour juger cette contestation.

Le mari peut-il, suivant les mêmes principes, exercer en sa qualité de mari, malgré sa femme, le retrait sur le fief mouvant des propres de sa femme ? La raison de douter est qu'il a été ci-dessus décidé, suivant la doctrine de Dumoulin, que l'usufruitier ne pouvait l'exercer malgré le propriétaire. Néanmoins Dumoulin décide que le mari le peut malgré sa femme. La raison de différence est, que le droit du mari est beaucoup plus grand que celui d'un simple usufruitier ; l'usufruitier n'a droit d'exercer le retrait féodal que comme procureur légal du propriétaire ; ce n'est point à l'usufruitier à qui appartient le droit d'accorder ou de refuser l'investiture aux vassaux ; le propriétaire, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, conserve ce droit ; l'usufruitier ne peut donc exercer ce droit malgré le propriétaire, sur un acheteur que le propriétaire agrée pour son vassal, suivant le droit qu'il conserve de l'agréer ou de le refuser. Le mari, au contraire, peut exercer le retrait féodal malgré sa femme, parce que le mari, en conséquence du domaine de gouvernement et d'autorité qu'il a sur les propres de sa femme, a l'exercice de tous les droits domaniaux attachés aux propres de sa femme : la femme conserve bien la propriété de ses propres ; mais l'exercice des droits domaniaux est transféré au mari. C'est au mari, à qui appartient le droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, de leur accorder ou refuser l'investiture, et par conséquent d'exercer le retrait féodal, qui est une suite de ce refus. Il n'a pas besoin, pour tout cela, du consentement de sa femme, et il le peut malgré elle.

De là il suit une autre différence entre le mari et un simple usufruitier. L'usufruitier, suivant les principes ci-dessus, ne pouvant exercer le retrait que pour le bien de la propriété, l'agrandissement du fief dominant ; comme procureur légal, à cet effet, du propriétaire, il ne peut pas le céder, parce qu'il ne fait pas, en le cédant, le bien de la propriété : au contraire, le mari peut, en sa qualité de mari, céder ce droit, parce que le mari ayant, en sa qualité de mari, le droit de recevoir en foi les vassaux, de leur accorder à son choix ou de leur refuser l'investiture, ou de se choisir un vassal préférablement à un autre, il doit avoir, en qualité de mari, le droit de céder à qui bon lui semble l'action de retrait féodal.

La femme a-t-elle la reprise du droit de cette cession, en tant qu'elle excéderait le profit de quint? Voyez au Traité de la Communauté, *n*. 125.

Pendant que le mari jouit des propres de sa femme, la femme peut-elle se faire autoriser par justice, sur le refus de son mari, pour exercer le retrait féodal du fief relevant de sa seigneurie propre ? Dumoulin, § 21, *n*. 24 *et seq.*, décide qu'elle le peut, pourvu que l'acheteur n'ait pas encore été reçu en foi par son mari, qui avait droit de l'y recevoir ; la raison en est que, la femme conservant la propriété de sa seigneurie propre, le fond de l'action de retrait féodal réside dans la femme, le mari n'a cette action que comme mari et à la place de sa femme ; donc, quand il ne veut pas l'exercer, sa femme, en qui le fond du droit réside, peut le faire ; au reste, cette décision n'est bonne que pour la théorie, et ne peut guère avoir lieu dans la pratique, à cause de la difficulté de l'exécution.

A l'égard du tuteur, nul doute qu'il ne puisse exercer le retrait féodal *tutorio nomine* : il peut même le céder. En vain on objectera que l'action de retrait féodal est une action immobilière, et que le tuteur ne peut pas aliéner les immeubles de son mineur. La réponse est, que cette règle ne peut recevoir d'application aux droits d'un mineur, qui, quoique immobiliers, en ce qu'ils ont un immeuble pour objet, consistent dans une simple faculté, dont il peut être expédient ou non expédient d'user : tel est le droit de retrait féodal. Personne ne peut contester qu'il est laissé à la prudence du tuteur d'en user ou de n'en pas user ; s'il peut n'en pas user, pourquoi ne pourra-t-il pas tirer un profit pour son mineur, de la cession qu'il fera de ce droit, lorsque son mineur n'a pas droit de l'exercer pour lui-même, ou que le marché ne lui serait pas avantageux ?

Lorsque le gardien noble est en même temps tuteur, il faut, à son égard, décider la même chose qu'à l'égard du tuteur ; s'il ne l'est pas, la garde noble lui donne l'usufruit des biens de son mineur ; il paraît donc qu'on doit alors décider tout ce qui a été décidé ci-dessus à l'égard de l'usufruitier.

Du suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale, ou qui en jouit pour l'année du rachat.

En suivant le principe de Dumoulin, que le

retrait féodal n'est pas un simple fruit de fief, il est évident que le seigneur, qui jouit, pendant l'année de rachat, du fief de son vassal, ne peut retirer féodalement les arrière-fiefs qui sont vendus pendant cette année.

Si la jurisprudence, au contraire, ne regarde le retrait féodal que comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il faut la lui accorder.

A l'égard du suzerain, qui jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale, il peut exercer le retrait féodal des arrière-fiefs vendus pendant le cours de la saisie féodale, *Molin.*, *art.* 55, *glos.* 10, *n.* 45, puisque, pendant, ce temps, il peut exercer tous les droits attachés au fief, qui est censé, pendant ce temps, être réuni au sien.

C'est une question de savoir si, ayant retrait féodalement un arrière-fief, son vassal, qui en est seigneur immédiat, peut, après qu'il aura eu main-levée de la saisie, avoir ce fief retiré par le suzerain, en le remboursant. Dumoulin, *art.* 53, *D. glos.*, *num.* 44, décide pour la négative : sa raison est, que l'héritage retiré par le suzerain ne doit pas être, par ce retrait feodal, censé réuni au fief duquel il relevait; et par conséquent, le vassal, qui a obtenu la main-levée de son fief, ne peut le prétendre comme une partie de ce fief même, *quia*, comme dit Dumoulin, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feudalis*; le suzerain a donc pu exercer, pour son propre compte, le droit de retrait féodal qui lui a été acquis, et par conséquent ne peut être obligé a le remettre au vassal. Cette décision est néanmoins contestée par Brodeau.

Quant à ce qu'ajoute Dumoulin, que le suzerain, en ce cas, ne peut néanmoins retenir le fief, mais doit s'en défaire et le vendre, cela ne doit pas être aujourd'hui. Cela n'était fondé que sur l'indécence qu'on trouvait alors que le seigneur devînt vassal de son vassal; mais on ne trouve plus aujourd'hui en cela d'indécence, et rien n'est si commun que de voir un seigneur vassal de son vassal.

Le suzerain ne peut exercer le retrait féodal que lorsqu'il est né durant la saisie féodale; s'il était né auparavant, le suzerain ne pourrait pas l'exercer, parce que, étant né avant la saisie, il a été acquis au vassal, qui ne peut être dépouillé, par la saisie, des fruits et autres droits de son fief, qui sont nés, et qui lui ont été acquis auparavant. C'est la décision de Dumoulin, *dicto loco*. Il est vrai que le vassal ne pouvant, pendant le cours de la saisie féodale, exercer les droits attachés à son fief, il ne pourra exercer ce retrait féodal; mais il le pourra, lorsqu'il en aura obtenu main-levée, pourvu que l'acheteur n'ait pas été reçu en foi.

ARTICLE IV.

Dans quel temps le retrait féodal doit-il être exercé?

§ I. VARIÉTÉS DES DISPOSITIONS DES COUTUMES DE PARIS ET D'ORLÉANS.

Le droit de retrait féodal est acquis aussitôt que la vente est parfaite, et, dès ce temps, le seigneur peut l'exercer, si bon lui semble; mais jusqu'à quel temps peut-il l'exercer? c'est sur quoi les Coutumes sont fort différentes : les unes lui accordent l'année depuis la notification de la vente; d'autres ne lui laissent qu'un délai très court, qu'elles fixent, les unes à quarante jours, d'autres à quinze, d'autres à huit seulement. Nous nous bornerons aux Coutumes de Paris et d'Orléans. Dans ces Coutumes, tant que l'acheteur ne se fait pas connaître de la manière que nous dirons ci-après, le seigneur peut toujours exercer le retrait féodal qui lui est acquis par la vente, et on ne prescrit contre lui que par la prescription ordinaire, par laquelle se prescrivent tous les autres droits, qui est celle de trente ans.

Mais, dès que l'acheteur s'est fait connaître, le seigneur n'a plus que quarante jours pour l'exercer, après lequel temps expiré, il en est déchu de plein droit.

Les Coutumes de Paris et d'Orléans sont différentes, touchant la manière dont l'acheteur doit se faire connaître. A Orléans, c'est par des offres de foi; à Paris, c'est par la notification et exhibition du contrat de vente. Voici comme elles s'expriment.

La Coutume de Paris, *art.* 20, dit : *Dans les quarante jours qu'on lui a notifié la vente et exhibé les contrats, et d'iceux baillé copie.*

Celle d'Orléans, *art.* 49, dit : *Dans les quarante jours après les offres à lui faites par l'acheteur, et faisant lesdites offres, est tenu montrer et exhiber audit seigneur, s'il en est requis, les lettres de son contrat.*

Ces dispositions diffèrent en deux points. La première différence est, que la Coutume d'Orléans fait courir le délai de quarante jours du jour des offres, ce qui ne se peut entendre que des offres de foi, lesquelles, pour être valablement faites, doivent être faites par l'acheteur en personne, et au lieu auquel nous avons vu, au chapitre premier de la première partie, que les offres de foi devaient se faire.

La Coutume de Paris n'exige point d'offres de

fois pour faire courir le délai de quarante jours, mais la notification de la vente et l'exhibition du contrat.

La seconde différence est, que la Coutume de Paris requiert absolument l'exhibition du contrat de vente, et qu'il en soit donné copie au seigneur; celle d'Orléans n'oblige l'acheteur à cette exhibition que s'il en est requis par le seigneur.

§ II. DE LA NOTIFICATION ET DE L'EXHIBITION DU CONTRAT, QUI DOIVENT SE FAIRE POUR FAIRE COURIR LE TEMPS DU RETRAIT FÉODAL.

C'est une question si cette exhibition est nécessaire, lorsqu'il est constant que le seigneur avait d'ailleurs connaissance du contrat de vente, comme s'il était le notaire qui l'eût passé. La raison de douter se tire de cette maxime, qui est à la fin de la loi première, ff. *de action. empt.*, *Non certiorari debet qui non ignoravit.*

Nonobstant cela, Dumoulin décide, avec raison, que la notification est nécessaire, pour faire courir le délai de quarante jours; et il répond à la maxime de droit, qu'elle doit être restreinte au cas auquel la notification n'est faite pour autre fin que celle de donner la connaissance à quelqu'un de ce qu'on lui notifie; en ce cas, il est évident que la notification est superflue, lorsqu'il a déjà cette connaissance; et c'est l'espèce de la loi opposée, où il s'agit des défauts de la chose vendue, dont le vendeur doit donner connaissance; mais cette maxime n'a pas lieu, lorsque la notification se fait pour une autre fin, comme dans l'espèce présente; elle se fait non seulement pour donner au seigneur la connaissance du contrat, mais à l'effet que cette notification serve d'interpellation pour qu'il ait à se décider sur la faculté qu'il a d'user ou de ne pas user du droit de retrait féodal, et pour faire courir le délai que la Coutume lui prescrit pour cela.

Cette notification peut, selon que l'enseigne Dumoulin, *dict. glos.*, *num.* 2, se faire par un fondé de procuration, même générale, de l'acheteur, pourvu qu'il fasse apparoir de sa procuration; à plus forte raison, par un tuteur et curateur.

Celle, qui serait faite par quelque personne que ce fût qui n'aurait point de procuration qui lui donnât ce pouvoir, ou qui n'en ferait pas apparoir, ne serait pas valable. La raison en est, que le seigneur a intérêt de ne pas faire les emprunts qu'il pourrait être obligé de faire pour exercer le retrait, sans être sûr d'un recours contre l'acquéreur, au cas que la notification, qui lui aurait été faite, ne fût pas exécutée, recours qu'il ne peut avoir contre l'acquéreur, si celui, qui a fait la notification, n'avait pas pouvoir de l'acquéreur pour la faire.

Dumoulin, *D. glos.*, *num* 4, ajoute qu'il ne suffirait pas que l'acheteur ratifiât cette notification, faite pour lui sans son ordre, et que, n'étant pas valable, il faut en faire une de nouveau.

Cette notification doit être faite au seigneur, à qui le droit de retrait appartient; et s'il était mineur, ce ne serait pas à lui, mais à son tuteur, à qui elle devrait être faite.

Si le seigneur était mineur de vingt-cinq ans, mais majeur de majorité féodale, Dumoulin, au même endroit, décide que la notification peut être faite à lui seul. La raison de douter est, que l'intervention d'un curateur est nécessaire dans tout ce qui tend à l'aliénation des immeubles du mineur; et par conséquent, à l'égard de cette notification qui tend à le faire déchoir du retrait féodal, qui est un droit immobilier. La raison de décider au contraire est, que la faculté d'user ou de ne pas user du retrait féodal ne concerne que l'administration du fief, dont le mineur est capable à cet âge.

Cela est sans difficulté, lorsque ce majeur de majorité féodale est émancipé; s'il ne l'était pas, je penserais que la notification devrait être faite à son tuteur: il peut bien, étant majeur de majorité féodale, recevoir en foi les vassaux, en tant que cela ne lui préjudicie point; mais c'est à son tuteur à choisir pour lui s'il usera du retrait ou non.

Lorsque la dame d'un fief est une femme mariée, quelques auteurs pensent qu'elle doit être faite au mari et à la femme. Il est constant que celle faite au mari seul peut exclure, après le délai de quarante jours, le mari du retrait féodal, qu'il ne pourra exercer comme mari; mais elle ne fait pas courir le délai contre celui que la femme peut exercer. *Ita Molin.*, *D. glos.*, § 21, *glos.*, 1, *n.* 26. Mais si l'acheteur avait été reçu en foi, la femme ne pourrait plus l'exercer, ainsi que nous le verrons ci-après.

S'il y a combat de fief entre deux seigneurs, l'acheteur doit notifier son contrat à l'un et à l'autre; car s'il ne le notifiait qu'à l'un des deux, et que l'autre fût jugé être le vrai seigneur, le délai n'aurait pas couru contre lui.

Il en est de même, lorsqu'il y a un procès sur la possession du fief dominant.

Si le procès n'était que sur la propriété du fief dominant, l'acheteur ne doit notifier qu'à celui qui en est en possession. Inutilement notifierait-il au demandeur en revendication qui

n'est pas en possession; car, n'étant pas en possession, il ne peut exercer les droits attachés aux fiefs dont il n'est pas en possession, et par conséquent il na peut exercer le retrait féodal.

Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, la notification doit être faite à tous; mais l'acheteur, en faisant cette notification au chef-lieu, n'est obligé de laisser qu'une seule copie pour tous.

La notification doit se faire dans un lieu convenable où le seigneur est trouvé; il ne serait pas obligé d'écouter l'acheteur, qui viendrait lui notifier son contrat dans un lieu qui ne serait pas convenable, comme dans une église.

Mais s'il avait bien voulu recevoir cette notification, quoique dans un lieu peu convenable, elle ne laisserait pas d'être valablement faite.

Comme le seigneur pourrait éluder cette notification en ne paraissant pas, elle peut être faite, même en son absence, soit au chef-lieu du fief dominant, soit au domicile du seigneur, avec la copie du contrat, qui sera laissée à la personne trouvée sur le lieu, ou au plus proche voisin.

Cette notification doit aussi se faire à une heure convenable. Le seigneur ne serait pas tenu d'écouter l'acquéreur qui viendrait de nuit lui notifier son contrat; s'il l'a bien voulu écouter, à quelque heure que ce soit, la notification est bien faite.

La notification doit se faire aux dépens de l'acquéreur; la copie, que la Coutume oblige l'acquéreur de donner, est une expédition en papier, qui doit être aussi à ses dépens; car toutes les fois qu'un acheteur est obligé, soit par la loi, soit par la convention, à faire quelque chose, il le doit faire à ses dépens.

§ III. DU TERME DE QUARANTE JOURS QUE NOS COUTUMES PRESCRIVENT POUR EXERCER LE RETRAIT FÉODAL.

Les Coutumes de Paris et d'Orléans prescrivent, comme nous l'avons vu, un terme de quarante jours depuis les offres ou la notification, dans lequel temps le seigneur doit exercer le retrait féodal. Le jour des offres ou de la notification n'est point compris dans les quarante jours, suivant la maxime : *Dies termini non computatur in termino.*

A Orléans, l'acheteur n'étant point obligé d'exhiber son contrat s'il n'en est requis par le seigneur, les quarante jours courent du jour des offres quoique l'acheteur n'ait pas exhibé son contrat, s'il n'en a pas été requis; mais si, dans le terme de quarante jours, il en est requis par le seigneur, le terme cesse de courir du jour de la réquisition du seigneur, jusqu'à ce que l'acheteur y ait satisfait; et du jour qu'il y a satisfait, le terme recommence à courir pour ce qui en restait, lorsqu'il a été requis d'exhiber son contrat.

Ce terme est de rigueur, de manière que le seigneur, qui n'a point intenté le retrait, en est, par le seul laps de temps, déchu de plein droit; le seul laps de ce temps opère une prescription et fin de non recevoir contre la demande en retrait qu'il intenterait par la suite.

Ni la minorité du seigneur, ni son absence, *reipublicæ causâ*, ni le cas auquel il serait prisonnier de guerre, ni aucun empêchement qu'on pourrait alléguer, ne peuvent arrêter le cours de cette prescription.

Si néanmoins c'était par le fait et le dol de l'acheteur que le seigneur n'eût pu intenter le retrait féodal, l'acheteur ne pourrait, en ce cas, opposer la prescription : *Nemini enim sua fraus opitulari debet. Ità Molin., glos.* 12, *n.* 6.

Dumoulin, *D. glos., n.* 7, décide que cette prescription de quarante jours est aussi interrompue par la mort du seigneur, arrivée durant les quarante jours, et que ce qui restait pour lors du terme, ne recommence à courir que du jour que l'héritier a eu connaissance de la vente; c'est pourquoi je pense qu'il est à propos de faire, en ce cas, une nouvelle notification à l'héritier.

Si, pendant le terme de quarante jours, il s'élevait un procès entre le vendeur et l'acheteur sur la validité de la vente, Dumoulin, *D. glos., n.* 8, décide que le procès interromprait le terme de quarante jours : ce qui a lieu, soit que ce soit le vendeur qui ait intenté le procès, *putà*, par des lettres de rescision qu'il ait obtenues contre la vente, soit que ce soit l'acheteur qui l'ait intenté. La raison en est, que le temps du retrait ne peut courir, tant que la vente n'est pas venue à la connaissance du seigneur; et elle ne peut être parvenue à sa connaissance, tant qu'elle devient incertaine par le procès formé sur sa validité; car on ne peut pas dire qu'il a connaissance d'une vente qui donne lieu au retrait féodal, tant qu'il y a procès, si celle, qui est intervenue, est effectivement une vente valable, qui y puisse donner lieu. C'est la première raison que Dumoulin rapporte de sa décision. Il en rapporte une autre; savoir, tant que le vendeur, son ancien vassal, se prétend encore son vassal et propriétaire du fief, dont il prétend la vente nulle, il ne peut être obligé à reconnaître l'acheteur pour son vassal, et par conséquent il ne peut être

astreint, jusqu'à la décision du procès, à l'alternative, ou de lui accorder l'investiture, ou d'exercer le retrait féodal dans le terme de quarante jours; d'où il suit que ce terme ne peut courir jusqu'à la décision du procès.

Quoique le temps du retrait féodal ne coure pas pendant le procès, cela n'empêche pas le seigneur, s'il le juge à propos, d'exercer le retrait, soit que ce soit l'acheteur qui demande la nullité de la vente, auquel cas cet acheteur ne peut se plaindre du retrait féodal qui le met hors d'intérêt; soit que ce soit le vendeur qui l'ait demandé, en se chargeant, par le seigneur, de soutenir le procès contre le vendeur.

Lorsque le procès est terminé entre l'acheteur et le vendeur, l'acheteur doit notifier au seigneur le jugement qui a confirmé le contrat de vente; la question de savoir si le seigneur aura, du jour de cette notification, le délai entier de quarante jours, ou seulement ce qui restait de ce délai. Dumoulin. *D. glos.*, décide qu'il aura le délai entier. La raison en est que, la vente ne devenant constante que par la décision du procès, il n'y a de notification valable que la notification du jugement qui a mis fin au procès, et le délai n'a pu courir auparavant.

Si, pendant le délai de quarante jours, depuis les offres ou la notification du contrat de vente, un tiers faisait un procès à l'acheteur sur la propriété du fief par lui acquis, cela n'empêche pas que le terme ne coure; car, 1° le procès n'étant point sur la validité de la vente, il y a une vente certaine qui donne lieu au retrait, et par conséquent le temps du retrait féodal doit courir, et le seigneur doit l'exercer dans ce temps, si bon lui semble, en se chargeant du procès. 2° Si le procès arrêtait le retrait, rien ne serait plus facile à un seigneur, ou à des lignagers, que de se perpétuer le temps du retrait, en subornant des personnes qui feraient mal à propos un procès à l'acheteur; ce qui doit être empêché. *Molin.*, *D. glos.*

ARTICLE V.

De l'exécution du retrait féodal.

§ I. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DE L'EXERCER.

Dumoulin, sur le § 20, *glos.* 3, enseigne qu'il y a trois manières différentes d'exercer le retrait féodal : savoir, par la voie de la saisie féodale, par la voie d'exception, et par la voie d'action.

Lorsque le fief est vendu, le seigneur trouvant son fief ouvert par l'aliénation qui en a été faite, peut le saisir féodalement; et lorsque l'acheteur viendra se présenter pour lui faire ses offres de foi, le seigneur peut, au lieu de le recevoir en foi, le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir, et en conséquence retenir le fief dont il s'était déjà mis en possession par la saisie féodale. C'est la manière d'exercer le retrait féodal *viâ prehensionis*, comme l'appelle Dumoulin.

Si, avant aucune saisie féodale, l'acheteur se présente à la foi et assigne le seigneur refusant, le seigneur peut s'en défendre en offrant de le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour faire l'acquisition. C'est ce que Dumoulin appelle exercer le retrait féodal *viâ exceptionis*.

Enfin, le seigneur peut *ultrò* aller en avant et assigner l'acheteur pour lui délaisser l'héritage par lui acquis, aux offres de le rembourser; et de cette manière, le retrait féodal s'exerce *viâ actionis*.

Cette action de retrait féodal est de celles qu'on appelle *personalis in rem scripta*, *condictio ex lege municipali*: tout acheteur ne peut acheter qu'à la charge du retrait féodal; il contracte, en achetant, l'obligation de délaisser l'héritage au seigneur, s'il veut le retirer; et de cette obligation naît l'action personnelle du retrait féodal. Cette action est *condictio ex lege municipali*: c'est la loi qui oblige l'acheteur à délaisser, par retrait féodal, l'héritage au seigneur.

Comme le fief est affecté à cette obligation que l'acheteur contracte, l'action, qui naît de cette obligation, peut s'intenter non seulement contre l'acheteur qui l'a contractée, mais contre les tiers détenteurs; et c'est ce qu'on appelle *actio personalis in rem scripta*, *quiò sequitur rem et datur adversùs quemcumque rei possessorem*.

De là il suit que, si un fief a été vendu et revendu plusieurs fois, le seigneur, qui n'a reçu en foi aucun des acheteurs, et à qui ces différens contrats de vente n'ont pas été notifiés, peut exercer sur le dernier détenteur le retrait féodal, non seulement pour raison de la vente faite à ce dernier détenteur, mais aussi, si mieux n'aime le seigneur, pour raison de tels autres contrats de vente qu'il lui plaira. *Finge*: Pierre a vendu son fief à Jean 10,000 liv.; depuis, Jean l'a revendu à Jacques 12,000 liv., et Jacques l'a encore depuis revendu à Barnabé 13,000 liv. Jean et Jacques n'avaient été ni reçus en foi, ni n'avaient notifié leurs contrats; chacun de ces contrats a donné ouverture à autant d'actions en retrait féodal, qu'il est au

choix du seigneur d'exercer : et comme l'action de retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean pour le prix de 10,000 liv., lui est la plus avantageuse, il exercera sur Barnabé le retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean, son auteur, en lui remboursant 10,000 liv. et les loyaux-coûts de ce contrat, sauf à Barnabé à se pourvoir contre son vendeur, pour la restitution de ce qu'il lui a payé de plus que les 10,000 liv.

L'action de retrait féodal n'est sujette à aucune des formalités auxquelles est sujet le retrait lignager.

§ II. DES OBLIGATIONS DU SEIGNEUR QUI EXERCE LE RETRAIT FÉODAL.

L'acheteur, sur lequel le seigneur exerce le retrait féodal, est obligé de délaisser au seigneur l'héritage, et même les fruits qui étaient pendans lors de la demande en retrait, à la charge par le seigneur de satisfaire, de son côté, à ses obligations.

L'obligation du seigneur, qui exerce le retrait, est de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition, et les loyaux-coûts.

Le prix de l'acquisition est régulièrement censé être celui exprimé au contrat; néanmoins, si le seigneur offrait de justifier par témoins, qu'on en a exprimé un plus fort que celui convenu, pour rendre le retrait féodal plus difficile, il serait reçu à cette preuve : on ne peut pas lui opposer l'Ordonnance de 1667, qui défend la preuve par témoins contre ce qui est contenu aux actes, ou de ce qui excède 100 liv. ; car cette Ordonnance ne concerne que les parties, qui doivent s'imputer de ne s'être pas procuré une preuve par écrit, et non pas des tiers, au pouvoir desquels il n'a pas été de se procurer la preuve par écrit de la fraude qu'on leur a faite.

Est-il obligé de rendre à l'acheteur le prix que cet acheteur n'a pas payé, et qu'il doit encore? Il n'est pas obligé, s'il ne le veut, de le payer à l'acheteur, mais il ne peut le payer au vendeur à qui il est dû, et en rapporter à l'acheteur la quittance du vendeur; et c'est, en quelque façon, le payer véritablement à cet acheteur, que de lui rapporter la quittance du prix payé à celui à qui il le devait.

Si le vendeur a fait remise à l'acheteur, par libéralité, d'une partie du prix, *ex intervallo*, depuis le contrat, le seigneur est-il obligé de le lui rembourser ? Oui ; cela ne peut faire de difficulté dans notre Coutume d'Orléans, qui dit : *pour le prix qu'il aura été rendu*; il pourrait en paraître davantage dans celle de Paris, qui dit : *en payant le prix que l'acquéreur en a baillé et payé*, d'où il semblerait qu'on pourrait conclure que celui, qui lui a été remis, ne doit pas lui être rendu, puisqu'il ne l'a pas payé : néanmoins, même dans la Coutume de Paris, il faut dire que le seigneur doit rendre à l'acheteur même la partie du prix dont le vendeur lui a fait remise. La remise est une espèce de paiement ; le vendeur, en lui remettant le prix, se tient pour payé, *acceptilatio est imaginaria solutio* ; il est d'ailleurs évident que c'est l'acheteur (à qui le vendeur a voulu faire la remise, pour la bonne amitié qu'il avait pour lui) qui en doit profiter, et non pas le seigneur, que le vendeur n'a pas eu intention de gratifier; on doit dire la même chose, quand même la remise du prix aurait été faite par le contrat même.

Au reste, il faut que cette remise ait été faite sans fraude et par un principe de libéralité. Si le prix, dont on a fait remise à l'acheteur, ne fait pas partie du prix convenu, mais est un prix ajouté en fraude du retrait féodal, le seigneur ne sera point obligé de le rendre. Cette fraude se présume : 1° s'il ne paraît aucune relation entre le vendeur et l'acheteur, par laquelle l'acheteur ait pu mériter une remise du prix de l'héritage ; 2° si le prix qu'il a payé était, sans celui qui lui a été remis, la juste valeur de l'héritage.

Quand même le prix aurait été sérieusement remis, s'il paraissait, par les circonstances, que cette remise n'a pas été faite par motif de libéralité et de gratification, mais pour rendre justice, parce que les parties avaient, depuis le contrat, reconnu que le prix convenu en premier lieu était excessif, le seigneur ne serait pas encore tenu, en ce cas, de restituer le prix qui aurait été remis par ce motif.

Vice versâ. Si, depuis le contrat, les parties étaient convenues d'augmenter le prix porté par le contrat, le seigneur serait-il obligé de rembourser l'augmentation ? Dumoulin décide qu'oui, pourvu que cette convention ait été faite *re integrâ*, avant qu'il fût question de retrait féodal, sans fraude, pour par les parties se rendre justice; car, en ce cas, cette convention est une réformation du contrat, les parties, par cette convention, *discesserunt re integrâ à primo contractu et novum inierunt* ; ce n'est plus le premier *à quo, re integrâ, partes discesserunt*, qui donne lieu au retrait féodal, mais le nouveau; et, par conséquent, le prix porté par la nouvelle convention est celui qui doit être rendu à l'acheteur.

Si le contrat accorde un terme pour payer le prix, le seigneur peut-il jouir de ce terme, et

en conséquence suffit-il qu'il donne caution à l'acheteur de payer le prix à sa décharge, au terme porté par le contrat? Dumoulin pensait que le seigneur pouvait jouir du terme, en donnant cette caution, parce que le retrait féodal consistant à prendre le marché de l'acheteur, le seigneur doit jouir de tous les avantages de ce marché, dont le terme pour le paiement fait partie. Néanmoins il me paraît qu'il s'observe que le seigneur, en ce cas, doit payer comptant, sans attendre le terme. La raison en est que le seigneur, en retirant, doit rendre l'acheteur *indemne* autant qu'il est possible, et, par conséquent, il doit lui rapporter la décharge de son obligation, plutôt que de lui donner une caution qu'il paiera au terme marqué, après laquelle caution l'acheteur serait obligé de courir; cette caution n'est point certainement une indemnité parfaite et équipollente à celle du rapport de la quittance du vendeur; car il vaut mieux tenir que courir: *Plus cautionis est in re quàm in personâ.*

Par la même raison, on doit décider que, si, par le contrat, l'acheteur a constitué rente pour le prix, il ne doit pas suffire que le seigneur lui donne caution de continuer la rente à sa décharge; le seigneur doit lui rapporter ou l'amortissement de la rente, ou une décharge du vendeur, par laquelle le vendeur en décharge l'acheteur et se contente du seigneur pour son débiteur.

Il n'en est pas de même, dans le cas d'un bail à rente rachetable, à moins qu'il n'y eût la clause de fournir et faire valoir la rente; car si cette clause ne se trouve pas au bail, le preneur, sur qui le seigneur exerce le retrait féodal, est, de plein droit, déchargé de la rente en cessant de posséder, et, par conséquent, il n'a aucun intérêt que le seigneur la rembourse.

S'il y avait une clause au contrat de vente en faveur du vendeur, que le prix ne pourrait lui être payé que dans un certain temps, pendant lequel temps on lui en ferait l'intérêt, l'acheteur, en ce cas, serait obligé de se contenter de la caution que le seigneur donnerait de le payer; car il ne saurait demander l'impossible.

Il n'est pas nécessaire que le prix soit rendu à l'acheteur dans les mêmes espèces dans lesquelles il a été payé. Par exemple, si le contrat porte que le fief a été vendu pour mille louis d'or, qui ont été comptés par l'acheteur, cet acheteur ne pourra pas refuser le remboursement qui lui sera fait en argent blanc de la somme de 24,000 liv., à laquelle somme monte celle de mille louis d'or, la raison est, qu'on ne considère dans l'argent que sa valeur, et non pas *ipsa nummorum corpora*; d'où il suit que l'acheteur reçoit véritablement ce qu'il a payé, quoiqu'en différentes espèces.

Il y a plus de difficulté, lorsqu'il est survenu, depuis le contrat, une augmentation sur les espèces, de savoir s'il suffit de rendre la même somme qui a été payée. *Finge.* Le fief a été vendu 20,000 liv., et cette somme a été payée en écus à 48 liv. le marc; depuis, l'argent a été mis à 60 liv. le marc: suffit-il de payer la même somme de 20,000 liv. en espèces à 60 livres le marc? Il semble que non; car 20,000 liv. à 60 l. le marc ne sont pas si précieuses intrinsèquement que 20,000 liv. en espèces à 48 liv. le marc; on ne rendrait donc pas à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté, on ne le rendrait pas parfaitement indemne. Néanmoins il s'observe qu'il suffit de rendre la même somme, quoiqu'en espèces intrinsèquement moins précieuses que celles dans lesquelles l'acheteur a payé le prix. La raison s'en tire du principe, que, dans la monnaie, on ne considère pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur que le souverain y met.

Si le seigneur était créancier d'une somme liquide de l'acheteur sur qui il exerce le retrait féodal, il pourrait le payer par compensation; car la compensation est un vrai paiement: *Qui compensat, solvit.*

Notre Coutume ne fixe aucun temps fatal pour le remboursement du prix que le seigneur doit faire à l'acheteur; elle dit: *peut avoir dedans quarante jours après les offres en payant.* Le terme de quarante jours n'est fixé que comme le terme dans lequel le retrait doit être exercé, et non comme celui dans lequel le prix doit être remboursé.

N'y ayant point de temps fatal, je pense que, lorsque le seigneur a intenté l'action en retrait, s'il ne paie pas dans un court délai, comme dans huit jours depuis l'action donnée, ou depuis l'acquiescement donné par l'acheteur au retrait féodal, ou depuis sa condamnation, si l'acheteur a contesté, il doit être assigné devant le juge, pour voir prononcer la déchéance du retrait féodal, faute d'avoir fait le remboursement; et il peut toujours le faire jusqu'à ce qu'il en ait été déchu.

Observez aussi que, lorsque le seigneur ne tient pas en sa main le fief par la saisie féodale, l'acheteur n'est obligé de lui en délaisser la possession, qu'après que le seigneur a fait le remboursement.

La Coutume de Paris s'explique différemment de la nôtre; elle dit que le seigneur *peut prendre, retenir, avoir en payant dans quarante jours après qu'on lui a notifié.*

D'où il semble suivre que le terme de qua-

rante jours est fixé non seulement comme le terme fatal dans lequel l'action doit s'intenter, mais aussi comme celui dans lequel le remboursement du prix doit être fait.

Duplessis distingue le cas auquel le retrait féodal a été contesté par l'acheteur, et le cas auquel il n'a pas été contesté. Au premier cas, il dit que le seigneur doit rembourser dans un temps qui sera limité par la sentence adjudicative du retrait féodal, à peine de déchéance, s'il ne rembourse dans ledit temps. Au second cas, il dit qu'il faut faire le remboursement dans les mêmes quarante jours, *imò*, dans le même temps que les offres sont faites et acceptées sur-le-champ, autrement il y aura déchéance. Je ne penserais pas qu'on dût adopter son *imò*.

Le seigneur, outre le prix, doit rendre à l'acheteur tous les loyaux-coûts.

Si l'acheteur, en considération de la vente, s'était, par le contrat, chargé de faire quelque chose pour le vendeur, comme de lui bâtir une maison, de poursuivre pour lui un procès, il doit être remboursé par le seigneur de la somme à laquelle ces charges seront appréciées, ces charges faisant partie du prix, ou quoique ce soient des loyaux-coûts.

Ce qui a été donné, soit au vendeur, soit à sa femme, à ses enfans ou domestiques, fait partie des loyaux-coûts, si c'est par convention que cela a été donné; et le seigneur doit, en ce cas, en rembourser l'acheteur. *Secùs*, si l'acheteur avait fait ces présens par pure libéralité, sans qu'il y eût eu de convention.

Les frais de courtiers, proxenètes, les frais de voyage pour aller ou envoyer voir l'héritage, les frais du contrat, le centième denier, sont aussi des loyaux-coûts qui doivent être remboursés à l'acheteur.

Si le retrait féodal est exercé avant la récolte, de manière que l'acheteur, sur qui le retrait féodal est exercé, n'ait pas cette récolte, il doit être remboursé des intérêts du prix qu'il a payé, lesquels doivent être couchés en loyaux-coûts.

Si l'acheteur a fait quelques impenses nécessaires, soit de culture, soit de réparation aux bâtimens, il doit aussi en être remboursé.

§ III. SI, LORSQUE LE FIEF EST VENDU AVEC QUELQUE AUTRE CHOSE, PAR UN MÊME CONTRAT ET POUR LE MÊME PRIX, LE SEIGNEUR EST OBLIGÉ DE RETIRER LES AUTRES CHOSES VENDUES AVEC SON FIEF; SI, VICE VERSA, L'ACHETEUR PEUT ÊTRE OBLIGÉ DE LES DÉLAISSER.

Nous avons déjà traité cette question, en passant, au commencement de ce chapitre, et nous avons fait voir qu'il résultait de la nature du retrait féodal, que le seigneur ne pouvait être obligé de retirer, en ce cas, autre chose que le fief relevant de lui, si ce n'est peut-être certains meubles destinés à l'exploitation du fief, comme cuves, instrumens de pressoirs, bestiaux, qui suivent ordinairement l'héritage. Nous avons établi les raisons de différence, à cet égard, entre le retrait seigneurial et le retrait lignager. Nous avons vu qu'il fallait faire une ventilation, aux dépens de l'acheteur, du prix des différentes choses vendues, parce que le seigneur, ne retirant que le fief qui relève de lui, ne devait restituer que la partie du prix qui répondait audit fief, et pareillement qu'une partie des loyaux-coûts par proportion du prix dudit fief.

Si, par le même contrat et pour le même prix, ont été vendus différens fiefs, mais relevans tous du même seigneur, pour raison de différentes seigneuries, soit même pour raison de la même seigneurie, le seigneur sera-t-il obligé de les retirer tous? Dumoulin, § 20, *glos.* 1, *num.* 54 *et* 55, décide qu'il n'y est pas obligé; qu'il peut retirer l'un de ces fiefs, et laisser les autres. Les raisons qu'il en donne sont décisives; dès que ce sont différens fiefs, la vente de ces différens fiefs donne lieu à autant de droits féodaux, à autant de différentes actions en retrait féodal. Or, celui, qui a différens droits, peut user de l'un, et ne pas user de l'autre : *Ex quo sunt diversa feuda necessariò sunt diversæ feudalitates, diversa jura feudalia, diversæ distinctæ et separatæ actiones tàm ad jura quinti pretii quàm ad retractùs; ergò potest patronus respectu unius actionis et feudi exercere jus suum, et respectu alterius dimittere.* Il a eu le droit, par le titre d'inféodation de chacun de ces fiefs, de les retirer séparément quand ils seraient vendus; sa condition ne peut changer, parce qu'ils sont parvenus à une même personne. Si cela cause l'embarras d'une ventilation, les parties contractantes doivent s'imputer de n'avoir fait qu'un contrat pour ces différens fiefs.

De même que le seigneur ne peut être obligé à retirer, avec le fief qui relève de lui, les autres choses qui n'en relèvent pas, de même l'acheteur ne peut être contraint par le seigneur à lui délaisser autre chose : l'un suit de l'autre.

§ IV. DES EFFETS DU RETRAIT FÉODAL.

Le seigneur, en exerçant le retrait féodal,

devient acheteur du fief à la place de celui sur lequel il exerce le retrait féodal.

De là il suit, qu'il acquiert le fief avec toutes les hypothèques et charges réelles que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées; en quoi le retrait féodal est différent de la saisie féodale. La raison en est bien sensible; le seigneur, dans le cas de la saisie féodale, ne tient point de son vassal le fief dans lequel il rentre par cette saisie féodale, et par conséquent il ne peut être obligé à reconnaître les charges imposées par son vassal; mais, dans le cas du retrait féodal, le seigneur tient du vendeur le fief qu'il a retiré, et qu'il est censé avoir acheté de lui à la place de l'acheteur, sur lequel il a exercé le retrait féodal; il ne peut donc l'avoir que tel que le vendeur l'avait, c'est-à-dire, avec les droits réels et hypothèques dont il était chargé lorsqu'il a été vendu.

Le seigneur étant subrogé, par le retrait, à l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait feodal, il s'ensuit que l'acheteur doit lui céder toutes les actions qu'il pourrait avoir contre le le vendeur; et quand il ne les lui céderait pas, la loi, par sa seule force, subroge le seigneur à toutes ces actions, *dando ei actiones utiles;* le seigneur a donc contre le vendeur l'action *empti*, telle et en tous les cas que l'aurait eue l'acheteur, *putà*, en cas d'éviction pour se faire fournir la contenance promise par le contrat, etc.

Il aura même l'action rescisoire, dans le cas où l'acheteur aurait pu l'avoir, et où il y aurait lieu à la rescision du contrat, soit par le dol du vendeur, soit par une lésion énorme, dans laquelle l'acheteur aurait été engagé par ignorance. *Dumoul.*, § 20, *glos.* 3, *num* 56.

ARTICLE VI.

Des fins de non recevoir contre le retrait féodal.

Le seigneur est exclus du retrait féodal par plusieurs fins de non recevoir. La première résulte du laps de temps, dans lequel il aurait dû être exercé; nous en avons suffisamment parlé en l'article troisième.

La seconde résulte de ce que le seigneur a agréé l'acheteur pour son vassal, *putà*, en le recevant en foi.

La troisième résulte du choix que le seigneur a fait du profit de quint; lorsqu'il l'a choisi, il ne peut plus user du retrait féodal.

Néanmoins, si le seigneur avait été trompé par l'acheteur, *putà*, s'il lui avait fait entendre avoir acheté plus cher qu'il n'a effectivement acheté, le seigneur, qui découvrirait par la suite la fraude, pourrait se faire restituer contre la réception de foi, et en conséquence exercer le retrait féodal.

Si le seigneur n'a pas, à la vérité, reçu en foi l'acheteur, mais lui a donné souffrance, sera-t-il censé l'avoir agréé pour vassal, et sera-t-il en conséquence exclus du retrait féodal? Dumoulin, *D.* § 21, *num.* 1 et 6, décide pour la négative, et même dans le cas auquel le seigneur aurait accordé cette souffrance après la notification du contrat, parce que cette souffrance n'est qu'une assurance qu'il ne saisira pas féodalement, mais sans préjudice du choix qu'il a à faire. La Coutume de Chartres a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; mais Dumoulin dit qu'elle doit être restreinte à son territoire, et qu'elle ne doit y avoir lieu que dans le cas où cette souffrance a été accordée après la notification du contrat.

Le seigneur paraît aussi avoir agréé pour vassal l'acheteur, lorsque ce seigneur, dans l'aveu et dénombrement qu'il a donné au seigneur suzerain, a compris cet acheteur comme arrière-vassal, sans protestation.

Il est censé de trois manières avoir fait ce choix du profit de quint: lorsqu'il l'a effectivement reçu, lorsqu'il en a composé, lorsqu'il a donné terme à l'acheteur pour le payer; c'est la disposition de l'*art.* 21 de la Coutume de Paris, qui fait sur ce point un droit commun: *Si le seigneur a reçu quint denier à lui dû à cause de la vendition du fief mouvant de lui cheri* (c'est-à-dire, composé), *ou baillé souffrance* (c'est-à-dire, le paiment), *ledit seigneur ne peut retenir ledit fief.*

Quand même le seigneur n'aurait reçu qu'une partie du prix dû pour le profit, il serait exclus du retrait féodal; car, par la réception de cette partie, il a suffisamment consommé son choix.

Néanmoins, si, dans la quittance, il avait mis la clause que, faute par l'acheteur de payer le surplus dans un temps marqué, il pourrait revenir au retrait féodal; l'acheteur, qui n'aurait pas satisfait à la condition, ne pourrait se defendre du retrait féodal, s'y étant lui-même soumis en ce cas.

Lorsque plusieurs fiefs séparés, relevant du même seigneur, ont été vendus par un même contrat, le seigneur, qui a reçu une somme à compte sur le profit qui lui est dû par ledit contrat, sans determiner pour la vente duquel de ces fiefs il reçoit cette somme, est exclus du retrait féodal de tous les fiefs: car, n'ayant point désigné, déterminé pour lequel de ces fiefs il reçoit cette somme à compte, il est

censé l'avoir reçue pour tous, et par conséquent avoir approuvé la vente de tous les fiefs. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Livonière, *chap.* 10.

S'il avait exprimé, dans la quittance, qu'il reçût cette somme à valoir sur le profit à lui dû pour un tel fief, il n'est pas douteux qu'il ne serait pas exclus du retrait des autres.

Le seigneur est exclus du retrait, non seulement lorsqu'il a reçu le profit en tout ou en partie, mais encore lorsqu'il en a chevi, c'est-à-dire, composé; il n'importe que ce soit avant ou après le contrat. Il a même été jugé que la lettre, écrite par le seigneur à la personne qui était sur le point d'acheter, par laquelle il lui promettait de faire bonne composition du profit, suffisait pour le faire exclure du retrait. Livonière en rapporte un arrêt à l'endroit déjà cité.

Enfin, la Coutume de Paris dit, ou baillé souffrance; c'est-à-dire quoi qu'il paraît, par quelque acte, que le seigneur ait donné terme à l'acheteur pour lui payer le profit, quoiqu'il n'en ait encore rien touché, il a, par cela seul, déclaré et consommé son choix du profit, et s'est exclus du retrait féodal.

S'il avait protesté que, faute par l'acheteur de payer dans le terme qu'il lui accordait, il exercerait le retrait féodal, il pourrait l'exercer.

Si le seigneur a fait demande d'un profit, cette demande opère elle-même une fin de non recevoir contre le retrait féodal. Dumoulin, § 21, *glos. unic., n.* 4 *et* 5, fait plusieurs distinctions.

S'il a demandé, en général, au vassal qu'il eût à satisfaire aux droits et devoirs féodaux, il est évident que cette demande générale n'emporte aucun choix du profit du quint plutôt que du retrait féodal, et ne peut par conséquent opérer de fin de non recevoir.

S'il a fait spécialement demande du profit de quint, Dumoulin distingue si cette demande a été faite depuis la notification du contrat, ou même avant, mais dans un temps auquel il avait une pleine connaissance du contrat, on ne peut douter que cette demande ne renferme un véritable choix du profit de quint, et par conséquent une fin de non recevoir contre le retrait féodal; à moins, ajoute Dumoulin, que l'acheteur n'eût refusé de payer le quint, *putà,* en soutenant ne pas le devoir; le seigneur, en ce cas, pourrait s'écarter du choix du profit de quint qu'il a fait, et que le vassal n'a pas accepté, et revenir au retrait féodal.

Si le vassal eût été en demeure de payer, il pourrait, en purgeant sa demeure, et offrant de le payer, exclure le seigneur du retrait, à moins que le seigneur n'eût expressément protesté, en faisant la demande du quint, que, faute par le vassal de le payer dans un tel temps, il exercerait le retrait féodal.

Si le seigneur a fait demande du quint, avant que le contrat lui ait été notifié, ou qu'il en ait eu connaissance, Dumoulin décide que cette demande ne l'exclut point du retrait féodal, parce que le choix ne se fait valablement qu'en connaissance des choses dont on a fait le choix, connaissance que n'avait pas le seigneur, puisque le prix et les conditions de la vente étant l'objet du retrait féodal, le seigneur, qui n'avait pas connaissance de ces conditions, n'avait pas connaissance de son droit de retrait féodal.

Le seigneur est bien exclus du retrait féodal, lorsque c'est lui-même qui a reçu le profit de quint, qui en a composé et donné terme, ou que, depuis la notification du contrat, il l'a demandé; mais il n'en est pas exclus, si c'est un usufruitier, ou un fermier, à qui le profit était dû, qui l'a reçu; il doit seulement, en ce cas, en indemniser l'acheteur.

Si un mari a reçu ou composé du profit de quint d'un fief relevant de la seigneurie propre de sa femme, non seulement il s'exclut, mais il exclut aussi du retrait féodal sa femme; car, étant administrateur des droits de sa femme, il peut non seulement choisir pour lui, mais pour elle.

Le tuteur, par la même raison, exclut pareillement son mineur du retrait, en composant ou recevant le profit.

Quid? Si le profit a été payé à un procureur fondé, non de procuration spéciale (auquel cas il n'est pas douteux que ce serait comme si le seigneur l'avait reçu lui-même), mais à un procureur fondé de procuration générale, de faire les affaires du seigneur. Dumoulin, § 21, *glos. unic., n.* 10 *et* 11, décide que le paiement fait à un tel procureur n'exclut pas le seigneur du retrait, parce que, selon l'opinion des docteurs, le procureur-général a bien droit de recevoir ce qui est dû à celui qui l'a préposé, mais non pas le droit de faire un choix entre deux choses alternativement dues.

Au reste, le même Dumoulin convient, au même endroit, qu'il n'est pas nécessaire, pour que le seigneur soit exclus du retrait féodal par la composition du profit faite avec son procureur, que la procuration porte spécialement le pouvoir de recevoir ou composer du profit dû pour raison d'un tel contrat de vente, et qu'il suffit qu'elle contienne un pouvoir général de recevoir et composer de tous les profits de vente qui naîtront.

Le seigneur n'est point censé avoir agréé un

acheteur pour son vassal, et avoir renoncé à son droit de retrait féodal, pour avoir assisté au contrat de vente comme témoin, ou pour avoir reçu le contrat comme notaire, ou en avoir dressé le projet comme conseil, ni pour avoir expressément consenti à la vente; il est censé avoir fait tout cela, sauf son droit de retrait féodal, qui, bien loin d'être incompatible avec le contrat de vente auquel le seigneur a concouru, suppose, au contraire, un contrat de vente, ne pouvant avoir lieu sans cela.

Il y en a qui ont prétendu que le seigneur, qui a fait, comme juge, l'adjudication du fief, ne peut plus en exercer le retrait féodal, parce qu'il pourrait arriver qu'il écartât les enchères et l'adjugeât à vil prix pour en profiter. M. Guyot rejette, avec raison, ce sentiment; on ne doit point avoir des soupçons aussi sinistres de la probité des juges.

Quoique le seigneur se soit rendu caution du vendeur, ou soit devenu son héritier, cela ne l'empêche pas de pouvoir exercer le retrait féodal. L'obligation, qu'il a contractée en ces qualités, n'a rien d'incompatible avec l'action en retrait qu'il peut exercer; car la vente d'un fief étant censée se faire à la charge des droits féodaux dont le fief vendu est tenu, et par conséquent à la charge du retrait n'est point du nombre des évictions dont le vendeur est obligé de garantir l'acheteur; et par conséquent rien ne peut empêcher le seigneur, quoique caution ou héritier du vendeur, d'exercer le retrait féodal.

Enfin, la sommation, que le vendeur aurait faite au seigneur, avant que de vendre son fief, à ce qu'il eût à l'acheter pour tel prix qui lui en était offert, sinon qu'il lui serait permis de le vendre, n'empêcherait point le seigneur d'exercer le retrait féodal, après que le fief aura été vendu; il n'est point obligé de répondre à cette sommation, et s'il était assigné aux fins de cette sommation, il devrait en avoir congé; et, en cela, le seigneur du fief est différent du seigneur d'emphytéose.

CHAPITRE III.

Du démembrement, du jeu, et de la réunion des fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du démembrement.

Dumoulin, sur le § 51, *olim* 35, *glos.* 1, *num.* 1, *et sequent.*, distingue trois espèces de démembrement : *Dismembratio à capite, dismembratio à corpore, dismembratio à capite et à corpore simul.* Il appelle *caput* le fief dominant, *corpus* le fief servant, composé de toutes ses parties intégrantes qui ne font toutes qu'un même fief tenu du dominant. *Totum complexum feudale, quod sub nomine unius feudi tenetur et recognoscitur.*

Ceci présupposé, il définit ainsi la première espèce : *Dismembratio à capite,* dit-il, *quandò totum feudum recognoscitur ab alio, et sic separari attentatur à capite suo dominanti.*

Le démembrement, qui n'est que tenté par la reconnaissance que le vassal fait d'un autre seigneur que le sien, se consomme et s'accomplit, si, aux différentes mutations du fief servant, arrivées pendant l'espace de quarante années, un autre que le véritable seigneur s'est fait reconnaître sans que le véritable seigneur se soit fait reconnaître; car, par cette quasi-possession de la directe pendant l'espace de quarante années, celui, qui a été reconnu, prescrit contre le véritable seigneur qui ne l'a pas été; et, par ce moyen, le fief servant est arrêté et démembré du fief dominant d'où il relevait, et il commence à être uni à un autre fief, d'où il commence de relever.

La règle, que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur, n'empêche point cette prescription; car le dé-

membrement, qui en résulte, doit moins s'attribuer au fait du vassal qu'à la négligence du seigneur, qui a souffert qu'un autre se fît reconnaître.

Observez que cette prescription ne court point contre le seigneur, pendant qu'il est mineur.

Dumoulin définit ainsi la seconde espèce de démembrement : *Dismembratio à corpore*, dit-il, *quandò de uno feudo fiunt duo vel plura feuda ab eodem, tamen veteri patrono semper recognoscendo.*

Cette espèce de démembrement n'est point *à capite*, mais seulement *à corpore*; car toutes les parties intégrantes du corps du fief, qu'elle sépare les unes des autres, demeurant toutes tenues et reconnues du fief dominant, cette espèce de démembrement n'en sépare rien.

Enfin, il définit ainsi la troisième espèce de démembrement: *Dismembratio à capite et corpore simul est, quandò pars feudi tanquàm feudum separatum recognoscitur ab alio*; c'est un démembrement *à capite*, puisque, en reconnaissant en fief cette partie d'un autre seigneur que de celui de qui elle relève, on tâche de la séparer du fief dominant; et il est en même temps *dismembratio à corpore*, parce qu'on tâche de séparer cette partie du surplus du corps du fief servant, dont elle faisait une partie intégrante, en faisant de cette partie un fief distinct et séparé.

Cette troisième espèce de démembrement se consomme et s'accomplit comme la première, par la négligence du seigneur, qui non seulement ne s'est point fait reconnaître, mais a souffert qu'un autre s'en fît reconnaître pendant l'espace de quarante ans. Nous ne parlerons pas davantage de la première et de la troisième espèce de démembrement.

Il ne sera uniquement question que de la seconde partie, qui consiste à faire d'un fief deux ou plusieurs fiefs, en faisant autant de fiefs distincts et séparés qu'il y a de parties intégrantes d'un fief, lesquelles ensemble n'en composaient qu'un.

Les Coutumes sont différentes sur cette espèce de démembrement. Quelques-unes, comme celle d'Amiens, le permettent indistinctement sans le consentement du seigneur.

D'autres permettent ce démembrement, lors seulement qu'il se fait par partage entre des cohéritiers ou copropriétaires. Tel est le droit commun dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Voici comme celle de Paris s'explique : *Le vassal ne peut démembrer son fief, au préjudice et sans le consentement de son seigneur.*

Pour entendre cette disposition, il faut distinguer le corps du fief, ou, ce qui est la même chose, l'héritage féodal d'avec le titre du fief; c'est-à-dire, la foi, à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu : lorsque la Coutume dit, le vassal ne peut démembrer son fief, ce n'est pas de l'héritage féodal dont elle entend parler, mais du fief même, du titre du fief, de la foi; elle n'empêche pas que le corps de l'héritage se partage, elle défend seulement de diviser la foi et le titre du fief; ce n'est donc point un démembrement prohibé par la Coutume, lorsque le propriétaire d'un fief de cent arpens de terre en vend trente; car il ne démembre que le corps de l'héritage, il ne démembre pas le fief. Les trente arpens aliénés demeurent comme auparavant un seul et même fief avec les soixante-dix retenus par le vendeur. L'acheteur des trente arpens ne les possède point comme un fief séparé, il n'en porte point la foi comme d'un fief séparé; mais il doit reconnaître le seigneur comme seigneur du fief de cent arpens; il doit lui en porter la foi et payer les profits pour la part qu'il en possède. Pour qu'il y eût démembrement de fief, il faudrait que les trente arpens eussent été aliénés pour être un fief séparé; tout ceci est conforme à la doctrine de Dumoulin, D. § 51, *glos.* 1, *n.* 3. *Non possunt vassali*, dit-il, *dividere feudum ipsum in plura feuda.... Vassoli, invito patrono, possunt dividere fundum et non feudum, et possunt singuli, pro portionibus suis, jura offerre et investiri tanquàm de parte quotâ vel integrali unius feudi, sed non tanquàm de feudo separato.*

Ceci présupposé, il est facile d'entendre ce que veut dire la Coutume de Paris lorsqu'elle dit, que *le vassal ne peut démembrer son fief au préjudice du seigneur*; elle ne veut dire autre chose, sinon que, quelque division que le vassal fasse du corps de l'héritage qu'il tient en fief, quelque aliénation qu'il fasse des parties intégrantes de cet héritage, le titre du fief, nonobstant ces divisions, ces aliénations, demeure toujours tel qu'il était; toutes ces différentes parties continuent toujours à ne composer qu'un seul et unique fief, et ne font point autant de fiefs distincts et séparés, à moins que le seigneur n'y consente; ce qui doit avoir lieu, quand même le vassal aurait aliéné quelque partie, avec la clause expresse que l'acquéreur le tiendrait comme fief séparé; car cette clause serait nulle, la séparation du fief stipulée par cette clause n'étant pas au pouvoir du vassal, et ne pouvant se faire sans le consentement du seigneur.

De là il suit, que les commentateurs se sont

tourmentés inutilement, en recherchant quelle était la peine du démembrement fait sans le consentement du seigneur. Duplessis, confondant le démembrement du corps seul de l'héritage féodal (lequel n'est point celui défendu par la Coutume) avec le démembrement du fief même, dit que la peine du démembrement est que, lorsque le vassal en a aliéné une partie, le seigneur peut la saisir féodalement, et n'est point obligé de recevoir en foi l'acquéreur, lequel, par ce moyen, sera obligé de rétrocéder cette partie à son vendeur qui a le surplus. Cette décision de Duplessis est manifestement contraire aux principes de Dumoulin, rapportés ci-dessus. Ce n'est point, dans cette espèce, un démembrement du fief, mais seulement de l'héritage, et le seigneur est obligé de recevoir en foi l'acquéreur, qui, en qualité de propriétaire d'une partie du fief, le reconnaîtra comme seigneur du total du fief, et lui paiera les droits utiles pour la partie qu'il en a acquise.

Il est inutile de rechercher quelle est la peine du démembrement fait contre le consentement du seigneur; car le vassal peut bien démembrer le corps de son héritage; mais ce démembrement n'est point celui qui est défendu, et n'est sujet à aucune peine : mais il n'est pas en son pouvoir, quand il le voudrait, de démembrer le fief même, le titre du fief; il est donc inutile de rechercher quelle est la peine de ce démembrement fait sans le gré du seigneur, il suffit de dire qu'il ne se peut faire, et qu'il est impossible de le faire sans le gré du seigneur.

Pour que le consentement du seigneur rende valable le démembrement du fief, il faut que ce soit un seigneur qui ait la libre disposition de ses biens; c'est pourquoi un seigneur mineur, ni son tuteur, ne peuvent valablement consentir au démembrement des fiefs relevans de ses seigneuries; le titulaire d'un bénéfice ne le peut pour les fiefs relevans des seigneuries de son bénéfice; le mari ne le peut pour ceux relevans des seigneuries de sa femme.

C'est une question si, dans notre Coutume, un vassal peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur. Delalande décide que le démembrement du fief, et même du titre du fief est permis dans notre Coutume, sans le consentement du seigneur. Il se fonde sur le texte de la Coutume, qui dit, *art.* 1 : *Un vassal peut vendre son fief ou partie d'icelui, sans le consentement de son seigneur de fief, etc.*; et qui ailleurs décide que le cens est divisible : ainsi il y a lieu de penser qu'elle a voulu aussi que le fief fût divisible. Guyot s'élève beaucoup contre l'avis de Delalande, et prétend que notre Coutume n'autorise pas le démembrement du fief; il est vrai que l'article premier de notre Coutume n'est pas absolument décisif, et qu'il peut s'entendre du corps du fief, de l'héritage féodal, et non du titre du fief. L'argument qu'on tire des cens au fief n'est pas non plus absolument concluant. Néanmoins l'usage, qui est le meilleur interprète des lois, confirme le sentiment de Delalande; car toutes les fois que quelqu'un acquiert quelque partie intégrante d'un fief, il porte la foi de ce qu'il a acquis, comme d'un fief séparé.

ARTICLE II.

Du jeu de fief.

La Coutume de Paris oppose le jeu de fief au démembrement du fief; car, après avoir dit, dans l'*art.* 35 de l'ancienne Coutume, que le vassal ne peut démembrer son fief, elle dit, en l'*art.* 52, un vassal se peut jouer de son fief.

La nouvelle fait mieux entendre la différence du démembrement et du jeu du fief; elle dit en l'*art.* 51 : *Le vassal ne peut démembrer son fief, au préjudice et sans le consentement de son seigneur, bien se peut jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit fief, etc.*

Ces textes nous font parfaitement connaître la différence du démembrement et du jeu de fief; c'est un démembrement, lorsque le titre du fief est divisé; c'est un jeu, lorsque, sans toucher au titre du fief, le vassal dispose à son gré des héritages qu'il tient en fief.

Pour faire entendre que le jeu de fief, à la différence du démembrement, était lorsque le vassal disposait de ses héritages tenus en fief, sans toucher au titre du fief, sans le diviser, la nouvelle Coutume, au lieu de ces termes de l'ancienne, *se peut jouer de son fief*, a substitué, *bien peut se jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit fief*; elle ne dit pas comme l'ancienne, *se peut jouer de son fief.* Pour ôter l'équivoque du mot de fief, et faire entendre que, dans le jeu de fief, le vassal disposait des héritages tenus en fief, sans toucher au titre du fief; ces mots, *disposer et faire son profit*, qu'elle a ajoutés, sont l'explication de ceux-ci, *se peut jouer*. C'est ainsi que les avait expliqués Dumoulin, sur l'ancienne Coutume, *gl.* 2, § 51, *n.* 1. *Istud verbum (se jouer), habet emphasim metaphoræ admixtam, et à similitudine libertatis et licentiæ qualis esse solet in ludo vel joco, significat licentiam et facultatem liberam disponendi ad libitum de feudocitrà dismembrationem, etc.*

M. Guyot, en son *Traité des Fiefs*, distingue fort bien deux espèces de jeu de fief; le jeu de fief, qu'il appelle avec profit ou avec démission de foi, et le jeu de fief sans démission de foi, et le jeu de fief sans démission de foi et sans profit.

Le jeu de fief avec profit, c'est lorsque le vassal aliène une partie des héritages qu'il tient en fief, avec démission de foi pour cette partie qu'il aliène, en chargeant l'acquéreur des devoirs et droits seigneuriaux pour cette partie; cette aliénation n'est pas un démembrement, parce qu'elle ne touche point au titre du fief, la partie aliénée demeure un seul et même fief avec celle que le vassal a retenue; c'est plutôt un jeu de fief, mais un jeu de fief avec profit, parce qu'il se fait avec démission, et que l'acquéreur devient covassal pour la partie qu'il acquiert, et que celui, qui a aliéné, ne demeure vassal que pour la partie qu'il retient, étant néanmoins l'un et l'autre covassaux d'un seul et même fief, qui, quant au titre, demeure indivis et tel qu'il était.

Le jeu de fief sans profit est celui qui se fait sans démission de foi, lorsque le vassal, en aliénant les héritages par lui tenus en fief, demeure vassal même pour ce qu'il aliène, et retient pardevers lui la foi, c'est-à-dire, la charge des devoirs féodaux. Cela arrive, lorsqu'un vassal aliène quelqu'un des héritages qu'il tient en fief, ou les donne à cens; car, au moyen du droit de supériorité féodale, ou du cens qu'il retient sur l'héritage qu'il aliène à ces titres, il est censé conserver toujours la possession civile, et demeure toujours le vassal et l'homme du seigneur, même pour raison de ce qu'il a aliéné.

Une telle aliénation, un jeu de fief, ne produisant aucune mutation de vassal, puisque celui, qui a aliéné de cette manière, demeure toujours le vassal, il s'ensuit, comme le décide la Coutume, qu'elle ne donne point lieu au profit, puisque les profits ne sont dus que pour les mutations de vassal, ou du moins pour les actes qui y tendent.

Par l'ancienne Coutume de Paris, le jeu de fief était permis, même pour le total des héritages que le vassal tenait en fief.

Notre Coutume d'Orléans est encore conforme, en ce point, à l'ancienne Coutume de Paris.

Mais, par la nouvelle Coutume de Paris, le vassal ne peut ainsi se jouer que des deux tiers de ce qu'il tient en fief; s'il dispose de plus des deux tiers, c'est un jeu excessif qui n'est point exempt de profit.

La Coutume de Paris, *art.* 51, requiert pour le jeu de fief sans profit, que le vassal se soit retenu *quelque droit seigneurial et domanial sur ce qu'il aliène*, tel qu'est un droit de supériorité féodale; un droit de cens qui soit représentatif de la supériorité civile qu'il conserve sur la partie dont il aliène seulement l'utilité, pour laquelle propriété civile il demeure toujours l'homme du seigneur, l'homme du fief, et vassal pour la partie aliénée, comme pour celle qu'il retient.

Notre Coutume d'Orléans permet le jeu de fief sans profit, quelle que soit la redevance qu'il retienne sur l'héritage qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on ait donnée à cette redevance; car voici comment elle s'exprime, *art.* 7: *Un vassal peut bailler à cens, rente, ferme ou pension, son domaine, à vie, à temps ou à toujours, en retenant à lui les foi et hommage; et n'y a, en ce faisant, le seigneur de fief aucun profit.*

Quelle que soit, néanmoins, la redevance que le vassal se retienne sur le fief qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on lui ait donnée de *rente, ferme* ou *pension*, cette redevance est toujours une redevance seigneuriale, puisqu'elle est représentative du *dominium civile*, que le vassal se retient sur l'héritage, pour raison duquel il demeure vassal et chargé des devoirs féodaux.

Pour que le vassal soit censé s'être retenu la foi, c'est-à-dire, le *dominium civile* de l'héritage, et la charge d'en porter la foi, est-il nécessaire que le bailleur ait exprimé, dans le bail à cens ou rente, qu'il retient la foi; ou s'il est censé se l'être retenue tacitement par cela seul qu'il ne s'en est pas démis, et n'en a pas chargé le bailleur? La question ne souffre pas de difficulté à l'égard du bail à cens; le bail à cens étant, par sa nature, une redevance recognitive du *dominium civile*, que s'est retenu celui à qui le cens est dû, il s'ensuit que le cens contient, par sa nature même, une rétention du *dominium civile*, par devers le bailleur, auquel demeurent attachées la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, et que par conséquent il n'est point nécessaire que cette rétention soit exprimée, *quùm insit ex naturâ actûs.*

La question souffre beaucoup plus de difficulté à l'égard du bail à rente. L'auteur des Notes sur la Coutume d'Orléans, de 1711, pensait que, dans le bail à rente comme dans le bail à cens, la rétention de foi était sous-entendue par notre Coutume, quoiqu'elle ne fût pas exprimée. Il se fonde sur les articles 10 et 11 de notre Coutume. L'article 10 porte: *Si aucun seigneur d'héritage tenu en fief baille icelui héritage à rente, sous faculté de pouvoir racheter icelle rente, pour raison dudit bail*

n'est dû aucun profit au seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fût dessaisy de la foi. L'art 11 dit : *Celui qui a baillé à cens, ou rente, son héritage tenu en fief, sans soy dessaisir de la foi, est tenu faire et porter la foi, et payer tous les droits et profits féodaux dudit héritage, et en acquitter le preneur.*

De ces deux articles on tire cet argument. Suivant ces articles, le bail à rente n'emporte point le profit, et le bailleur demeure chargé de la foi, sinon qu'il se fût dessaisi ; donc il faut qu'il déclare qu'il s'en soit dessaisi ; donc il n'est pas nécessaire que la rétention de foi soit exprimée ; donc, quand l'article 7 dit qu'un vassal peut bailler à cens ou rente son domaine, en retenant à lui la foi et hommage, sans qu'il soit dû de profit, cela ne doit pas seulement s'entendre d'une rétention expresse, mais aussi d'une rétention tacite, résultante du seul défaut de dessaisissement, d'autant même que, dans cet article, le bail à rente est confondu avec le bail à cens, et que tous conviennent qu'à l'égard du bail à cens il ne faut point de rétention expresse. La Coutume de Montargis paraît encore plus formelle ; elle porte, *tit.* 1, *art.* 84 : « Quand un vassal baille à cens et « rente, ou à l'un seulement, son héritage tenu « en fief, retenue à lui expressément la foy, ou « qu'il n'en ait parlé et ne s'en est dessaisy, la « foy demeure toujours audit bailleur. » Cette Coutume étant voisine et comme la sœur de la nôtre, on en tire un argument pour la nôtre. Nonobstant ces raisons, Delalande, sur ledit article 7, pense que le bail à rente n'emporte point rétention de foi, si elle n'est exprimée : il se fonde sur la distinction que fait Dumoulin entre le bail à cens et le bail à rente, et sur les raisons sur lesquelles elle est fondée, qui sont tirées de la nature même de l'un et de l'autre acte. Il faut convenir que, dans la thèse générale, la distinction de Dumoulin doit être suivie, et que si le bail à cens, comme nous l'avons ci-dessus observé, renferme en soi une rétention *dominii civilis*, dont le cens, par sa nature, est recognitif et représentatif, le bail à rente ne renferme point et ne représente point cette rétention ; il ne représente que la retenue d'un simple droit réel, tel qu'est un droit de rente ; la rétention du *dominium civile*, à laquelle sont attachées la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, doit donc y être exprimée. Les articles 10 et 11, que nous avons rapportés, sont-ils assez formels, pour en conclure que notre Coutume se soit écartée de ces principes, tirés de la nature de l'un et de l'autre acte ? C'est ce que je n'ose décider, y trouvant beaucoup de difficulté.

La rétention de foi peut-elle se faire valablement par un bail à cens ou rente, par lequel le bailleur recevrait une somme excédant la moitié de la valeur, ou même qui égalerait la valeur entière de l'héritage ? Cette question, qui a été décidée pour l'affirmative par une sentence du bailliage d'Orléans, confirmée par un arrêt rapporté par Dumoulin en ses notes (cet arrêt est de 1543) sur notre ancienne Coutume, et conforme à son opinion, n'avait depuis souffert aucune difficulté pendant plus de deux siècles, et toutes les études de notaires sont remplies d'une infinité de ces baux, qu'aucun seigneur ne s'était avisé d'attaquer. Depuis quelques années, la question s'est renouvelée, et on a fait imprimer un arrêt qu'on prétend avoir jugé la question pour la négative. Les raisons pour la négative sont que la Coutume permet, à la vérité, de disposer de son fief avec rétention de foi, par bail à cens ou rente, sans qu'il y ait profit, mais qu'il faut, pour cela, que ce soit par un vrai bail à cens ou rente ; qu'un bail à cens ou rente, par lequel le bailleur reçoit une somme qui égale la moitié de la valeur, ou même qui égale la valeur de l'héritage, n'est point un vrai bail à cens ou rente, mais seulement un contrat de vente, dont la nature prédomine dans le contrat ; et par conséquent ce n'est point un contrat du nombre de ceux par lesquels la Coutume permet de se retenir la foi ; que d'ailleurs, ces sortes d'actes sont propres à faire commettre beaucoup de fraudes contre les seigneurs, et que, pour obvier à ces fraudes, il faut décider qu'on ne pourra retenir la foi par ces sortes d'actes. La réponse est facile à faire ; l'article de notre Coutume, qui permet au vassal de bailler son fief à cens, rente, ferme ou pension, avec rétention de foi, sans payer de profit, n'est qu'une conséquence de ce principe général en matière de fiefs, qui se trouve en l'article 35 de l'ancienne Coutume de Paris, qu'un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi, sans payer de profits : ces termes, *se jouer*, comme nous l'avons observé après Dumoulin, signifient disposer avec une liberté aussi étendue qu'on puisse concevoir qu'ont des joueurs de disposer à quelque titre que ce soit, pourvu que le vassal ne se démette pas de la foi, et qu'il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* par lui retenu, et auquel soit attachée la charge de la foi et des devoirs féodaux. Notre article 7 n'est qu'une suite de ce principe, et n'est fait que pour déclarer quels sont les droits, que peut se retenir le vassal sur les fiefs dont il se joue, qui soient représentatifs de la foi qu'il se retient, et il déclare qu'il

n'importe que ce soit un cens, une rente, une ferme ou une pension ; au surplus, pourvu qu'il baille son héritage à cens, rente, ferme ou pension, pourvu qu'il retienne l'une de ces espèces de redevances, il n'importe qu'il reçoive des deniers d'entrée qui excèdent la moitié, ou même qui égalent la valeur de l'héritage ; car il lui est permis de s'en jouer, d'en disposer de quelque manière que bon lui semble, et par conséquent à prix d'argent, aussi bien que gratuitement, ou à titre d'une simple rente. A l'égard des fraudes auxquelles ces baux à cens donnent lieu, je conviens qu'il y en a eu beaucoup de frauduleux, faits avec une paction tacite que le bailleur rétrocéderait, à titre de donation au preneur, le cens qu'il s'était retenu, afin de frustrer le seigneur du profit du quint qui aurait été dû par un contrat de vente ; mais ces fraudes doivent, à la vérité, empêcher qu'on ait égard à ces baux, lorsqu'il y a présomption de fraude ; mais lorsqu'il n'y en a aucune, et que l'intention des contractans a été véritablement de contracter par bail à cens, parce que le preneur, soit pour ne pas payer des francs-fiefs, soit pour que l'héritage se partageât également dans sa famille, a voulu effectivement posséder à cens, et que le bailleur, pour retirer un profit plus avantageux, a bien voulu se charger de la foi : il n'y a aucune raison qui empêche d'avoir égard à ces baux, quand même le preneur n'aurait eu d'autre vue que de ne point payer le profit, pourvu que le bail soit sérieux, et qu'il n'y ait point de paction de rétrocession de cens. On ne peut pas dire qu'il y ait fraude, car ce n'en est pas une que de se servir d'un moyen autorisé par la loi : *Non videtur dolo facere qui jure communi utitur.* A l'égard de l'arrêt de 1752, quoiqu'il ait été imprimé avec le titre d'arrêt célèbre, rendu en interprétation de la Coutume d'Orléans, il n'est pas bien certain qu'il ait jugé la question : si la cour a condamné à payer le profit, c'est sur des circonstances qui faisaient présumer que l'intention des parties n'était pas que le bail à cens, dont il est question, restât bail à cens ; quoi qu'il en soit, cet arrêt ne doit pas prévaloir sur l'arrêt de 1543, rendu dans notre Coutume, et rapporté par Dumoulin ; sur un autre arrêt de 1638, rendu dans l'ancienne Coutume de Paris, et rapporté aussi par Dumoulin, par lequel il a été jugé qu'une vente de 500 arpens de terre, faite pour le prix de 2,000 livres, et avec rétention de 4 deniers de cens pour chaque arpent, n'avait donné aucune ouverture à la foi ni aux profits : enfin, il ne doit pas prévaloir sur un usage constant, dans lequel on a vécu pendant plus de deux siècles. Vouloir faire de cet arrêt une loi qui ait décidé la question, c'est mettre des armes à la main aux traitans des francs-fiefs, contre une infinité de personnes qui ont acquis, par bail à cens, des héritages, dans la confiance que les tenant à cens, elles ne seraient point sujettes au droit de franc-fief. C'est troubler quantité de familles, dans lesquelles ces héritages se sont partagés comme biens censuels, et ont été acquis à ce titre dans l'intention qu'ils fussent partagés de cette manière. Telle n'a point été certainement l'intention de la cour. Si la cour avait voulu rendre cet arrêt et interprétation de la Coutume d'Orléans, elle l'aurait rendu en forme de réglement ; ne l'ayant point fait, on ne peut tirer aucune conséquence de cet arrêt (1).

Quoique le bail à cens, fait avec deniers d'entrée qui égalent la valeur de l'héritage, ne donne point ouverture ni à la foi, ni aux profits ; néanmoins, si, par quelque circonstance, il y a lieu de présumer que l'intention des parties a été que le cens fût rétrocédé au preneur, on ne doit point y avoir égard.

C'est une présomption de cette intention, lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, par donation, aux preneurs ou à leurs successeurs ; cette présomption est établie par la déclaration du roi contre la fraude-normande, qui, quoique rendue pour la Normandie seulement, doit être étendue ailleurs, à cause de la raison générale d'équité sur laquelle elle est fondée.

On peut observer, en passant, que cette loi, en ordonnant qu'on n'ait point d'égard à la rétention de foi portée aux baux à cens faits avec deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage, lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, suppose manifestement que, dans le cas contraire, lorsqu'il n'y a point de rétrocession, ni d'autre présomption de fraude, la rétention de foi est valable.

Lorsque la rétention de foi dans un bail est jugée frauduleuse, et qu'en conséquence le preneur est jugé posséder à titre du fief, il s'ensuit que le cens retenu par le bailleur ne doit point être considéré comme un cens, mais comme une simple redevance foncière sujette à prescription ; car il répugnerait qu'un héritage tenu par l'acquéreur à titre de fief, fût en même temps tenu par lui à titre de cens.

(1) Autre arrêt du 14 juin 1775, registré au bailliage d'Orléans, le 28 novembre suivant, semblable à celui de 1752, qui paraît avoir jugé la question ; car on ne voit point qu'il ait été rendu sur des circonstances particulières.

Il y a certaines choses, qui, par leur nature, ne peuvent être tenues que noblement, et non à cens; tels sont les droits de justice, les censives, etc. Le vassal ne peut se jouer de ces parties de son fief, qu'en les donnant à titre d'arrière-fiefs, et non pas de baux à cens.

Des effets du jeu de fief.

PREMIÈRE MAXIME.

Lorsqu'un vassal s'est joué de son fief en donnant à cens ou rente son héritage féodal, c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur.

La raison de cette première maxime est évidente; le vassal ne peut pas, par son fait, changer la condition de son seigneur, sans son consentement, et lui substituer, pour son fief, un droit de cens ou de rente, au lieu du corps de l'héritage.

SECONDE MAXIME.

Le vassal ou ses successeurs ne doivent pas porter la foi pour le cens ou rente qui leur appartient, mais pour l'héritage même dont ils ont retenu le *dominium civile;* et par conséquent ils doivent le comprendre dans le dénombrement de cette manière : un tel héritage, dont un tel est détenteur.

Ces deux maximes souffrent exception au cas auquel le seigneur aurait inféodé le cens ou la rente; car alors *volenti non fit injuria :* il est censé avoir inféodé le cens ou la rente, lorsqu'il a souffert qu'on lui portât la foi pour le cens ou pour la rente, ou qu'on a compris dans un dénombrement le cens ou la rente comme fief qui relève de lui.

S'il a reçu ces actes étant majeur, ce ne sera plus désormais le corps de l'héritage qui sera le fief, ce sera le cens, ou la rente, qui y sera substitué, parce que le seigneur a consenti à cette substitution.

TROISIÈME MAXIME.

Quoique ce soit le corps de l'héritage qui demeure toujours le fief du seigneur, néanmoins cet héritage, dans la personne du détenteur qu'il l'a pris à cens ou rente, n'est point regardé comme tenu en fief, mais comme tenu roturièrement; et il se partage roturièrement dans leur succession.

Notre Coutume le décide ainsi dans les articles 345 et 346. Ces détenteurs n'ont point le *dominium civile* de cet héritage, auquel est attachée cette féodalité; ils n'en ont que le domaine utile, qu'ils tiennent à titre de cens ou rente du bailleur, qui a conservé pardevers lui le *dominium civile* et la féodalité.

QUATRIÈME MAXIME.

Il ne se fait aucune mutation de fief, et il n'y a lieu à aucun profit de fief, toutes les fois que le preneur ou ses successeurs vendent ou disposent de l'héritage, ou le transmettent dans leur succession; ainsi le décide notre Coutume, *art.* 8. C'est une suite nécessaire de ce que le *dominium civile,* auquel est attachée la féodalité, demeure pardevers le bailleur.

CINQUIÈME MAXIME.

Au contraire, il y a mutation de fief toutes les fois que le bailleur ou ses successeurs disposent du cens ou rente qu'ils ont retenu, ou le transmettent par leur succession.

SIXIÈME MAXIME.

Lorsqu'il arrive mutation de fief par les aliénations qui se font du cens ou rente, ou lorsqu'il se transmet par succession collatérale, le seigneur, qui n'est pas reconnu par l'héritier, ou l'acquéreur dudit droit de cens ou rente, saisit féodalement, non le droit de cens ou rente, mais le corps de l'héritage; ainsi le décide notre Coutume, *art.* 8. C'est une suite de la première maxime, que c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief. Au reste, le détenteur a son recours contre celui de qui il tient son héritage à cens ou rente, pour être indemnisé.

SEPTIÈME MAXIME.

Le profit de quint, auquel donne ouverture la vente du droit de cens ou rente, ne se règle pas sur le prix que ce droit est vendu, mais sur l'estimation de l'héritage; et pareillement, lorsque le droit de cens ou rente est transmis par succession collatérale, ou est aliéné à quelque titre qui produise rachat, le rachat consiste dans le revenu de l'héritage. C'est une suite du principe, et ainsi le décide notre Coutume, *art.* 9.

Observez, 1° que le seigneur peut, pour ses profits, s'adresser au détenteur de l'héritage; mais ce détenteur en doit être acquitté par celui de qui il tient l'héritage à cens ou rente; ainsi le décide notre Coutume, *art.* 11.

Observez, 2° que l'estimation, qui se fait pour régler le profit, se fait aux dépens du vassal;

car le seigneur ne doit pas souffrir du jeu de fief qui donne lieu à cette estimation.

Observez, 3° que si les améliorations faites par le détenteur ont augmenté le prix et le revenu de l'héritage, et par conséquent les profits de quint et de rachat, le vassal n'en peut prétendre aucune indemnité contre les détenteurs, qui n'ont fait qu'user de leur droit.

HUITIÈME MAXIME.

La confiscation pour le désaveu, ou la félonie commise par celui qui s'est joué de son fief, ne s'étend qu'à ce qu'il s'en est retenu, etc.; c'est pourquoi, si, dans les Coutumes qui, comme la nôtre, permettent le jeu de fief pour le total, un vassal s'est joué du total de son fief, à la charge d'un cens ou d'une rente, la confiscation ne s'étend qu'à ce cens ou à cette rente.

C'est une suite des principes que nous avons établis au chapitre de la commise pour désaveu ou félonie; nous y avons vu que le vassal ne confisquait son fief que *quatenùs est suum*, que le fief confisqué passait au seigneur avec toutes les charges réelles qu'il y avait imposées; par la même raison, il n'est confisqué qu'à la charge de la seigneurie utile qu'il en a aliénée.

NEUVIÈME MAXIME.

Lorsque le vassal, qui s'est joué de son fief en le donnant à cens ou rente, vend son droit de cens ou rente, le seigneur ne peut retirer féodalement que le droit de cens ou rente.

C'est une suite de ce que nous avons dit, au chapitre du retrait féodal, que le seigneur retrayant était acheteur à la place de celui sur lequel il exerçait le retrait; qu'il ne pouvait avoir plus de droit dans la chose vendue, que n'en avait le vendeur de qui il était censé l'acheter.

Néanmoins, si le vassal avait vendu l'héritage à la charge d'un cens, à la même personne à qui il vend par la suite le cens, les deux contrats pourraient passer pour n'en faire qu'un, et pour n'avoir été partagés en deux que pour faire fraude au droit de retrait féodal; c'est pourquoi il y aurait lieu au retrait de l'héritage, en rendant, par le seigneur, le prix des deux contrats : c'est l'espèce d'un arrêt rapporté par les auteurs.

ARTICLE III.

De la réunion des fiefs.

§ I. IDÉE GÉNÉRALE DE LA RÉUNION DES FIEFS.

La réunion des fiefs est le retour de la partie à son tout.

Les héritages, qui relèvent, soit en fief, soit en censive, d'un autre héritage qu'on appelle le dominant, sont présumés avoir été démembrés de ce fief par le seigneur dominant, qui, avant de les avoir concédés à titre de sous-inféodation ou de censive, les possédait en domaine comme le surplus du fief dominant.

Lorsque ces parties démembrées, qui composent les fiefs servans et les héritages tenus en censive, recommencent à appartenir au même maître à qui appartient le fief dominant, dont ces parties ont été originairement démembrées, il se fait une réunion de ces parties démembrées au fief dominant; elles ne composent plus avec le fief dominant qu'un seul et même fief, un seul tout, tel qu'il était avant le démembrement; elles prennent la même qualité de féodal; elles relèvent en plein fief, ainsi que le surplus du fief dominant, du même seigneur dont le fief dominant relève, et dont elles ne relevaient avant que médiatement.

Cette réunion ne se fait pas nécessairement, puisque, selon même la Coutume de Paris, la plus favorable à la réunion, elle peut être empêchée par la déclaration que fait l'acquéreur qu'il n'entend pas réunir. La règle *res sua nemini servit*, et les principes du droit romain touchant la consolidation des servitudes, qui se faisait *necessariò et potestate juris*, n'ont donc point d'application à cette réunion; la dominance d'un héritage et la servitude d'un autre, soit féodal, soit censuel, sont regardées, dans notre droit, comme des qualités réelles des héritages qui peuvent subsister quoiqu'ils appartiennent au même maître. On dira peut-être qu'il est absurde que la même personne, qui serait propriétaire de l'héritage dominant et du servant, fût en même temps seigneur et vassal; qu'il répugne qu'une personne soit vassale d'elle-même, qu'elle se doive à elle-même la foi et hommage, ou un cens. La réponse est que, lorsque le fief dominant et le fief servant appartiennent au même maître, ainsi qu'il est certain que cela se peut dans notre droit, l'exercice de la supériorité, soit féodale, soit censuelle, du fief dominant, et la servitude du fief servant, sont, à la vérité, suspendus, parce qu'effectivement la même personne ne peut se devoir et se porter à elle-même la foi, ni se devoir et payer un cens; mais cela n'empêche pas que ces héritages ne conservent leurs qualités respectives de dominant et de servant, parce que ces qualités sont réelles, et se considèrent dans les héritages *abstractivè à personâ possessoris*.

§ II. VARIÉTÉ DE LA JURISPRUDENCE ET DES COUTUMES SUR LA MANIÈRE DONT SE FAIT LA RÉUNION.

Par l'ancienne jurisprudence, l'héritage servant n'était point censé ni présumé réuni au dominant, lorsqu'il venait à appartenir au même maître, à moins que le propriétaire n'eût déclaré expressément sa volonté de réunir le fief servant au fief dominant, ou l'eût expressément manifestée en portant le fief servant comme plein fief, dans le denombrement donné à son seigneur supérieur : cela avait été ainsi jugé par un arrêt de 1498, rapporté par Brodeau sur Louet, *lett.* F, *n.* 5. C'était l'avis de Dumoulin. Plusieurs Coutumes ont des dispositions conformes à cette ancienne jurisprudence : telles sont celles de Laon, de Reims, de Péronne, etc.

La jurisprudence a changé : on a depuis jugé par arrêt de 1529, et par plusieurs rapportés par Louet et Brodeau, *dicto loco*, que la réunion était censée faite, dès que le seigneur avait fait l'acquisition des héritages mouvans de lui, sans qu'il fût besoin d'une déclaration de sa volonté pour réunir. La Coutume réformée de Paris a suivi cette jurisprudence ; elle porte en l'*art.* 53 : *Les héritages acquis par un seigneur de fief, en sa censive, sont réunis à son fief, et censes féodaux, si par exprès le seigneur ne déclare qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture.*

La même décision a lieu dans cette Coutume, dans le cas inverse : lorsque le censitaire acquiert la censive dont son héritage relevait à cens, son héritage est réuni au fief, c'est-à-dire à la censive, et réputé féodal, s'il ne déclare expressément, en acquérant la censive, qu'il entend que l'héritage qu'il a, mouvant de ladite censive, demeure en roture.

La même chose s'observe dans cette Coutume, par rapport aux héritages mouvans en fief, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant, ou *vice versâ*, lorsque le propriétaire du fief servant acquiert le fief dominant. Il y a réunion si l'acquéreur ne déclare par le contrat qu'il n'entend pas réunir.

Notre Coutume d'Orléans, en l'*art.* 20 a mot pour mot la même disposition que celle de Paris à l'égard de la réunion des héritages censuels aux fiefs dont ils relèvent en censive ; mais, pour la réunion des fiefs servans au dominant, elle a une disposition différente, que nous expliquerons dans un paragraphe particulier.

Dans les Coutumes qui ne s'expliquent point sur la réunion, on suit la disposition de la Coutume de Paris. La raison, qui l'y a fait insérer lors de la reformation, était que telle était la jurisprudence qui avait dès lors prévalu. Cette même raison milite pour faire adopter cette disposition dans les autres Coutumes, qui, comme l'ancienne Coutume de Paris, ne s'en sont point expliquées.

§ III. DE LA RÉUNION SELON LES PRINCIPES DE LA COUTUME DE PARIS.

PREMIER PRINCIPE.

L'héritage servant est réuni au dominant aussitôt que celui, qui était propriétaire de l'un des deux, devient propriétaire de l'autre, sans qu'il soit besoin qu'il déclare sa volonté de réunir, y ayant une présomption de droit qu'il a voulu réunir, lorsqu'il n'a point, sur-le-champ, déclaré le contraire.

SECOND PRINCIPE.

Il n'importe à quel titre celui, qui était propriétaire de l'un des deux héritages, devienne propriétaire de l'autre : soit qu'il l'acquière par rachat, échange, donation ou legs, soit que ce soit à titre de succession qu'il en devienne propriétaire, il y aura réunion.

Observez qu'il faut que ce soit un titre translatif de véritable propriété ; c'est pourquoi, si j'épouse une femme, qui m'apporte en dot l'héritage dominant dont relève le mien, il n'y aura pas de réunion, l'exercice de la dominance sera, à la vérité, suspendu pendant le mariage parce que par le mariage je deviens titulaire des seigneuries propres de ma femme; j'ai, pendant le mariage, l'exercice des droits honorifiques qui y sont attachés ; c'est à moi à recevoir en foi les vassaux, et il est évident que je ne peux pas recevoir la foi de moi-même, pour le fief qui m'appartient, et qui est relevant de la seigneurie de ma femme ; mais il n'y aura pas, pour cela, une véritable réunion, parce que le mariage ne me transfère point la vraie propriété des heritages que m'apporte en dot ma femme.

Une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, est un titre qui transfère une véritable propriété des biens de cette succession en la personne de l'héritier bénéficiaire ; néanmoins, comme l'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion des patrimoines, il ne se fera point de réunion du fief servant et du fief dominant, dont l'un se trouverait dans le patrimoine propre de l'héritier, et l'autre dans celui de la succession bénéficiaire, quoique l'héritier bénéficiaire fût devenu vraiment propriétaire des deux.

TROISIÈME PRINCIPE.

Pour que la réunion se fasse d'une manière incommutable, il faut que celui, qui était propriétaire de l'un des deux héritages, et qui devient propriétaire de l'autre, soit propriétaire de l'un ou de l'autre d'une manière incommutable ; si son droit de propriété dans l'un ou l'autre des deux héritages vient, par la suite, à se résoudre par une clause ancienne et nécessaire, la réunion cessera, et chacun des deux héritages reprendra son ancienne qualité. Par exemple, s'il avait acheté l'un des deux héritages avec faculté de réméré, et qu'on exerçât sur lui le réméré ; si on lui donne l'un des deux héritages, et que la donation vienne à être révoquée par la survenance d'enfans ; dans ces cas et autres semblables, la réunion n'aura pas d'effet ; et tant l'héritage, qui lui est évincé, que celui qu'il retient, reprendront respectivement leur ancienne qualité de dominant et de servant qu'ils avaient.

Par la même raison, si un prince apanagiste acquiert un fief relevant du domaine qu'il tient en apanage, la réunion cessera, lors de l'extinction de l'apanage, par le défaut de postérité masculine, et ce fief passera aux héritiers du prince, par la mort duquel l'apanage aura été éteint, avec son ancienne qualité de fief servant qu'il avait avant que l'apanagiste l'eût acquis.

Par la même raison, lorsqu'un propriétaire grevé de substitution acquiert un héritage relevant, soit en fief, soit en censive, de la seigneurie qu'il a, sujette à la substitution ; ou, *vice versâ*, lorsqu'un propriétaire libre d'une seigneurie succède avec charge de substitution à un héritage qui en relève, soit en fief, soit en censive : dans l'un et l'autre cas, l'ouverture de la substitution fait cesser la réunion.

QUATRIÈME PRINCIPE.

Quoique, pour la réunion, il ne faille pas une déclaration expresse de celui qui devient propriétaire de l'un et de l'autre héritage ; néanmoins elle ne se fait pas malgré lui, et il peut l'empêcher par une déclaration contraire.

Cette déclaration doit se faire *incontinenti* lors de l'acquisition ; en vain la ferait-on *ex intervallo* ; car, lorsque celui, qui, étant déjà propriétaire du fief dominant, a une fois acquis le servant *aut vice versâ*, sans déclaration de ne pas réunir, la réunion faute de déclaration étant faite, ce qui a été uni ne peut plus *nudâ voluntate*, par une déclaration faite *ex intervallo*, être désuni.

Si le propriétaire du fief dominant, en acquérant le fief servant, n'avait pas connaissance que cet héritage relevât du sien, *aut vice versâ*, pourrait-il empêcher la réunion par une déclaration *ex intervallo*, faite aussitôt que la connaissance lui serait venue ? Guyot décide pour l'affirmative, et avec raison ; car la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, ne se faisant pas malgré le propriétaire, il s'ensuit que si le fief par lui acquis relevait du sien, on était le dominant du sien, et s'il paraît que, lors de l'acquisition, il ne l'ait pas su ou dû savoir, il peut, par une déclaration faite *ex intervallo*, depuis l'acquisition et aussitôt qu'il en a eu connaissance, empêcher la réunion.

Lorsque le propriétaire du dominant devient l'héritier du propriétaire du servant, *aut vice versâ*, il est évident qu'il ne peut pas faire sa déclaration précisément dans le même temps qu'il devient propriétaire de l'héritage auquel il succède au défunt, puisqu'il le devient précisément dans l'instant de sa mort, suivant la règle, *le mort saisit le vif*; il suffit qu'il fasse cette déclaration peu après qu'il a fait acte d'héritier, et qu'il a eu connaissance que cet héritage, qu'il trouvait dans la succession du défunt, relevait du sien.

Lorsque le propriétaire du fief dominant, en acquérant le servant, *aut vice versâ*, a empêché la réunion par une déclaration, rien n'empêche qu'il ne puisse, par la suite, opérer cette réunion par une déclaration contraire, contenue en un acte authentique, c'est-à-dire, pardevant notaire ou judiciaire ; s'il le peut, son héritier, qui lui a succédé à l'un et à l'autre héritage, le peut aussi.

Mais est-il nécessaire, pour opérer une réunion, que l'héritier fasse une déclaration contraire à celle que le défunt avait faite pour l'empêcher, ou si la réunion est censée se faire tacitement sans protester qu'il n'entendait pas réunir? Tous les commentateurs de la Coutume de Paris, Delalande sur celle d'Orléans, Livonière en son Traité des Fiefs, décident que la déclaration faite par l'acquisition pour empêcher la réunion, a un effet perpétuel qui l'empêche, même à l'égard de l'héritier de cet acquéreur qui a fait la déclaration, et qu'il n'est point nécessaire que cet héritier la réitère : la raison en est que, *quidquid aliquis sibi cavet ac praecipit, sibi, haeredique cavere intelligitur*. La déclaration est censée faite tant pour lui que pour ses héritiers et representans; l'effet en doit par conséquent toujours durer, jusqu'à ce qu'il y ait une déclaration contraire. Guyot est d'avis différent, et prétend que l'héritier doit, pour empêcher la réunion, réitérer expressément une déclaration semblable à celle faite par le

défunt; mais il ne rapporte pas de raisons assez puissantes pour s'écarter du sentiment commun.

§ IV. DE LA RÉUNION D'UN FIEF DE LA COMMUNAUTÉ A UN AUTRE FIEF CONQUÊT.

Lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert l'héritage dominant et ensuite le servant, *aut vice versâ*, tous conviennent que la réunion se fait d'une manière incommutable, faute d'une déclaration dans le second contrat. La raison en est que la même communauté, dont le mari est le chef et le maître, *unius personæ vicem sustinet*, a la pleine propriété pour le total de l'un et de l'autre héritage; ce qui suffit pour la réunion, suivant les principes établis au paragraphe précédent.

Lorsque le mari, pendant le mariage, acquiert un fief qui relève du fief dominant, propre de sa femme, il ne se fait aucune réunion pendant le mariage, puisque la femme, propriétaire du dominant, n'a encore aucun droit actuel dans les conquêts, et par conséquent dans cet héritage servant; et même après la dissolution de la communauté, la réunion est en suspens jusqu'au partage. Si le conquêt tombe au lot de la femme, propriétaire du dominant, il y aura réunion pour le total, à moins que la femme ne déclare, par le partage, qu'elle ne veut pas réunir. S'il tombe au lot du mari, il n'y aura point de réunion; s'il est partagé, *divisis regionibus*, entre le mari et la femme, il y aura réunion seulement pour la part qui demeure au lot de la femme.

On doit dire la même chose dans le cas inverse, lorsque le mari, pendant la communauté acquiert le fief dominant d'où le propre de sa femme relève.

Il y a plus dedifficulté, lorsque le mari a l'héritage dominant qui lui est propre, et acquiert durant la communauté le servant; comme il est réputé, durant la communauté, seul seigneur et propriétaire des conquêts, et qu'il en a la disposition, il semble qu'on peut dire que la propriété libre de l'un et de l'autre héritage se trouvant réunie dans la personne du mari, il y a lieu à la réunion du fief servant au dominant, s'il ne fait point de déclaration contraire; et que cette réunion une fois faite a lieu, quand même, par la suite, ce conquêt tomberait au lot de la femme: tel est le sentiment de Delalande sur notre Coutume. Je trouve l'opinion contraire de Chopin, Ricard, Livonière et Guyot, plus plausible. Le mari propriétaire, *proprio nomine*, du fief dominant, n'étant propriétaire du fief servant que comme chef de la communauté, l'un et l'autre héritage n'est point à la même main; car le mari, en qualité de chef de la communauté, *hujus communitatis personam sustinet à propriâ personâ diversam*; la femme a, dans ce conquêt, un droit habituel, qui, lorsque par l'acceptation de la communauté *reducitur ad actum*, est censé lui avoir appartenu dès l'instant de l'acquisition; et même lorsque, par le partage, le total tombe dans son lot, le partage ayant un effet rétroactif, ce conquêt est censé avoir appartenu, pour le total, dès le commencement, à la femme pour sa part en la communauté: d'où il suit que la réunion dépend de l'événement du partage de la communauté; qu'il se fait réunion, si le conquêt, par le partage, tombe au lot du mari, et qu'il ne s'en fait point, s'il tombe au lot de la femme.

La réunion sera-t-elle censée s'être faite, si le mari aliène ce conquêt durant la communauté? J'avais pensé qu'oui, parce que la femme n'ayant part qu'aux conquêts qui se trouvent lors de la dissolution, elle est censée n'avoir jamais eu de part à celui-ci. Le mari est censé en avoir toujours été propriétaire pour le total; d'où il me semblait suivre qu'il y avait eu une réunion, puisque le mari avait été jusqu'à l'aliénation propriétaire du fief dominant et du fief servant. Néanmoins, je trouve de la difficulté dans cette décision, et je pense qu'on peut soutenir que, même en ce cas, il n'y a pas de réunion, parce que le mari n'a été propriétaire de l'un et de l'autre que *diverso nomine*: de l'un *proprio*, de l'autre comme chef de la communauté; et qu'ainsi ces héritages ne sont pas tout-à-fait censés avoir été en même main, jusqu'à l'aliénation que le mari a faite du conquêt, ce qui est nécessaire pour la réunion; il n'en était pas propriétaire incommutable, la femme y avait une espérance qui ne s'est évanouie que par l'aliénation que le mari en a faite; la réunion n'a donc pu se faire jusqu'à ce temps. On ne peut pas dire non plus qu'elle se soit faite lors de l'aliénation qui en a été faite: car selon les principes ci-dessus établis, la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, mais *ex præsumptâ patroni voluntate*, il répugne de dire que le mari ait voulu réunir le fief servant au dominant dans le temps qu'il aliénait ce fief servant.

Si la femme a ameubli un de ses propres, et que le mari acquière l'héritage qui en relève, *aut vice versâ*, y aura-t-il réunion? Guyot pense qu'il faut encore attendre l'événement du partage, et que si le propre ameubli, par le partage de communauté, tombe au lot de la femme, et le conquêt qui en relève, au mari, il n'y aura pas de réunion, le propre ameubli étant, en ce cas, toujours censé avoir appartenu à la femme. Je trouve de la difficulté dans cette dé-

cision : l'héritage ameubli étant de la communauté, et l'autre héritage, qui en relève, étant conquêt, l'un et l'autre ont été en même main, la communauté a eu une propriété pleine et irrévocable de l'un et de l'autre ; ce qui suffit pour opérer la réunion.

§ V. DE LA RÉUNION QU'OPÈRE LA CONFUSION DES SUCCESSIONS PATERNELLES ET MATERNELLES.

Lorsqu'un enfant succède à son père au fief dominant, et à sa mère au fief servant, *aut vice versâ*, il n'est pas douteux qu'il se fait réunion, cet enfant devenant, *pleno jure*, propriétaire de l'un et de l'autre héritage ; et que cette réunion ne peut être empêchée que par une déclaration contraire de cet enfant, aussitôt après l'acceptation de la succession échue en dernier lieu.

Mais si, par la mort de cet enfant ou de quelqu'un de ses descendans, les héritages passent à différentes familles d'où chacun de ces héritages procède, Livonière et Guyot pensent que l'effet de la réunion doit cesser, et que ces héritages passent aux différentes familles avec leurs anciennes qualités de dominant et de servant, parce que c'est par une cause involontaire et ancienne que les héritages, qui avaient été réunis, viennent à se séparer.

§ VI. DE LA RÉUNION DES FIEFS, SUIVANT LES PRINCIPES DE LA COUTUME D'ORLÉANS.

Selon la Coutume d'Orléans, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant, *aut vice versâ*, ce n'est point l'acquisition qui opère la réunion : cette réunion ne se fait que lorsqu'il a porté la foi de ce fief servant comme d'un plein fief, conjointement avec le dominant, au seigneur de qui le dominant relève.

Tant qu'il est en foi pour le dominant, il n'est point obligé de porter la foi pour le fief servant, et il ne se fait point de réunion ; mais aussitôt qu'il arrive mutation, soit de la part du vassal, soit de la part du seigneur, ce seigneur peut obliger son vassal à lui porter la foi non seulement pour le dominant, qui relève immédiatement de lui, mais aussi pour le servant, comme n'étant plus l'un et l'autre qu'un plein fief ; il peut saisir féodalement l'un et l'autre, et n'est point obligé de donner main-levée au vassal, qu'il ne lui porte la foi pour l'un et l'autre ; au reste, la réunion n'est opérée, au moins incommutablement, que par la foi que le vassal porte de l'un et de l'autre conjointement comme d'un plein fief ; et jusqu'au port de foi, il peut, en aliénant l'un ou l'autre, faire cesser la réunion.

C'est là la substance des articles 18 et 19 de notre Coutume. *Le seigneur de fief peut acquérir le fief que son vassal tient de lui, le joindre et unir à son domaine, et n'est tenu en faire foi au seigneur de qui il tient son plein fief ; mais son héritier, ou celui qui aura cause de lui, en est tenu faire la foi sans payer profit de ladite réunion ; et aussi si le seigneur va de vie à trépas, après que son vassal aura acheté son arrière-fief, ledit vassal est tenu faire la foi tant dudit fief, que de l'arrière-fief, et n'est plus réputé qu'un fief. Et s'il le revend ou met hors de ses mains, par quelque manière que ce soit, après qu'il en aura porté la foi, il demeure plein fief à son seigneur. Mais s'il l'aliène avant lesdites foi et hommage, icelui arrière-fief sera toujours tenu en arrière-fief.*

Nous avons suivi, pour l'interprétation de ces deux articles, l'interprétation de Delalande. La Coutume de Montargis a la même disposition, en mêmes termes, qui est entendue de la même manière par Lhôte, son commentateur. Dumoulin, en sa note sur l'art. 15 de la Coutume de Dunois, qui est conçue dans les termes mêmes de notre Coutume, décide aussi qu'il n'y a que la foi qui fait et parfait la réunion, et que l'héritier collatéral du vassal, qui a acquis l'arrière-fief, peut, aussi bien que le vassal lui-même, empêcher la réunion et éviter le rachat qu'il devait de l'arrière-fief, comme devenu plein fief par la réunion. Tel est aussi le sentiment de l'auteur des Notes de 1711, sur notre Coutume ; néanmoins Guyot prétend qu'il n'y a que l'acquéreur lui-même qui puisse, en aliénant, empêcher la réunion ; que son héritier ne le peut, parce qu'il arrive, en sa personne, un double retour de la partie au tout ; la partie s'étant trouvée réunie au tout en une même personne, une première fois en celle de l'acquéreur, et s'y trouvant réunie une seconde fois en celle de l'héritier ; que la Coutume fait connaître cette différence en disant que l'acquéreur peut *acquérir et joindre, et n'est tenu faire la foi ;* au lieu qu'elle dit, *mais son héritier est tenu faire la foi ;* ce qui fait voir, dit-il, qu'il n'y a que l'acquéreur qui ait la liberté de ne pas réunir ; ce qui résulte de ce terme *peut ;* et que l'héritier ne peut plus l'empêcher, ce qui résulte de ces termes *est tenu*. Enfin, il dit que l'article 19 ne doit s'entendre que de l'acquéreur lui-même, et non de son héritier. Je ne crois pas ces raisons suffisantes pour s'écarter de l'interprétation reçue ; si la Coutume dit, en parlant de l'héritier, *est tenu*, c'est que, n'étant point en foi pour le plein fief, il est tenu la porter pour l'un et pour l'autre, au lieu que l'acquéreur, étant en foi pour le plein fief, n'est

tenu porter la foi ni pour l'un ni pour l'autre ; mais cela n'empêche pas que l'héritier ne puisse, en aliénant avant d'avoir porté la foi, empêcher la réunion, d'autant que, suivant notre Coutume, ce n'est que la foi qui l'opere ; car ces mots, *et n'est plus* (le fief et arrière-fief) *réputé qu'un fief*, doivent s'entendre après que la foi a été portée.

FIN DU SIXIÈME VOLUME.

TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

DEUXIÈME PARTIE.

TROISIÈME PARTIE.

QUATRIÈME PARTIE.

APPENDICE.

CINQUIÈME PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

TRAITÉ
DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

TRAITÉ DES FIEFS.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE V.

APPENDICE.

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

FIN DE LA TABLE.

